دكتور علي سيد حسن
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

# المدخل إلى علم القانون

## الكتاب الثاني
## نظرية الحق

١٩٨٩

دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي

# مقدمة

ان دراسة نظرية الحق تقتضى منا أولا أن نسلط الضوء على فكرة الحق ذاتهـا ، لنكشف عن مضـمونها وجوهرها ، ونقف على أنواع الحقوق وتقسيماتها المختلفة ، حتى اذا ما توافرت لدينا المعرفة الكافية بالحق من حيث هو ، أمكن التصدى لدراسة أركانه ، وهى عموما ثلاثة أشخاص الحق ومحله والحماية القانونية ، ثم نعرض بعد ذلك لمصادر الحق وكيفية اثباته ، لنعالج أخيرا مباشرة الحق وانقضاءه .

وعلى ذلك ، سنقسم منهج الدراسة فى هذا الكتاب الى أربعة أبواب بيانها كالتالى :

الباب الأول : دراسة تمهيدية لفكرة الحق .

الباب الثانى : أركان الحق .

الباب الثالث : مصادر الحق وطرق اثباته .

الباب الرابع : استعمال الحق وانقضاؤه .

# الباب الأول

---

## دراسة تمهيدية لفكرة الحق

يشتمل هذا الباب على فصلين :

**الفصل الأول : في ماهية الحق .**

**الفصل الثاني : في أنواع الحقوق .**

# الفصـــل الأول

## ماهيـــة الحـــق

لعل أول ما يتبادر الى الذهن عند التصدى لدراسة فكرة معينة ، وبخاصة اذا كانت من الأفكار المجردة ، التى لا يمكن اخضاعها للمشاهدة والتجربة ، هو أن تتساءل عن مضمون هذه الفكرة وجوهرها ، ومدى جدواها أو أهميتها ، بل ان التفكير قـد يذهب الى أبعد من ذلك لكى تتساءل عما اذا كان لهذه الفكرة وجود فى واقع الحياة أم أنها مجرد وهم من نسيج خيال الانسان . ولقد مرت فـكرة الحق بكل هـذه التساؤلات ،فتلقفتها الأيدى بالنقد والتحليل ، البعض ينتصر لهـا ، والبعض الآخر يناصبها العداء . بل ان جانبا من هذا الفريق الأخـير وصل به الأمر الى حد انكار وجود الحق كلية ، واعتبره مجرد وهم فرضه فن الصناعة القانونية . وفضلا عن هذا ، فان أنصار وجود الحق أنفسهم اختلفوا فى شأن تعريفه ، فتباينت آراؤهم ، وذهبوا فى ذلك مذاهب شتى . ولذا يتعين علينا ، قبل التعرض للموضوعات التفصيلية التى تقتضيها دراسة نظرية الحق ، أن نفصل فى هذه المسائل الأولية ، على أن يكون ذلك فى مبحثين متتاليين ، نخصص أولهما لوجود الحق ، ونكرس ثانيهما لتعريفه .

### المبحث الأول

#### فكرة الحق بين التاييد والانكار

تبلورت فكرة الحق فى العصور الحديثة بفضل المذهب الفردى الذى جعل من هذه الفكرة أساسا للقانون الوضعى كله . فلقد قرر هذا المذهب أن الفرد يولد مزودا بحقوق طبيعية تثبت له باعتباره انسانا ، وبالتالى،فان

هذه الحقوق يجب أن تظل بمنأى عن سلطان المشرع ، بحيث يمتنع عليه تقييدها أو المساس بها ، لأنها سابقة على القانون وعلى الجماعة ذاتها .

ثم جاءت نظرية العقد الاجتماعى (١) التى نادى بها جون لوك (٢) لتقرر أن الأفراد لم ينزلوا عن جميع هذه الحقوق للحاكم عند تركهم لحياة العزلة وانخراطهم فى حياة الجماعة ، وانما نزلوا فقط عن القدر اللازم لاقامة السلطة والمحافظة على حقوق الجميع . ومن ثم ، فان وظيفة القانون يجب أن تقتصر على حماية ما تبقى للأفراد من حقوق وكفالة تمتعهم بها (٣) .

وقد نشأت فكرة الحقوق الطبيعية ، فى البداية ، فى رحاب القانون العام ، ثم انتقلت الى القانون الخاص فى القرن التاسع عشر ، فحفل بها واضطلع بتنظيمها ، وتقرير الحماية اللازمة لها . فالقانون الخاص كان يقوم — آنذاك — على دعامتين أساسيتين هما الملكية والحرية ، مما حدا بالفقيه الألمانى فون تير (٤) الى القول بأن فكرة الحق هى محور القانون الخاص كله (٥) .

---

(١) Le Contrat social.

(٢) John Locke.

(٣) وقد كان هوبز «Hobbes» أول من قال بفكرة العقد الاجتماعى ، ولكنه ذهب الى أن الأفراد قد نزلوا للحاكم عن جميع حقوقهم وحرياتهم ، ومن ثم ، يستطيع الحاكم أن يقيد هذه الحقوق أو أن يلغيها كلية دون أن يكون فى استطاعة أى فرد أن يعترض على ما يقرره ، ولذا فهو يعتبر من مؤيدى الاستبداد . ومن القائلين بهذه النظرية أيضا جون جاك روسو «Jean Jacques Rousseau» ، ويعتبر كتابه المعنون « العقد الاجتماعى » دستور الثورة الفرنسية ، الا انه يرى أن الأفراد قد تنازلوا عن جميع حقوقهم الطبيعية ، عند تركهم لحياة الفطرة ، للجماعة ذاتها ، أى للارادة الشعبية ، ولذا يعده البعض من مؤيدى الاستبداد ( انظر د. ثروت بدوى ، النظم السياسية ، الجزء الأول ، ١٩٧٠ ، ص ١٠٣ وما بعدها ، وراجع مؤلفنا « نظرية القانون » ، ١٩٨٣ ، ص ٢٨٢ — ٢٨٣ .

(٤) Von Thur.

(٥) V. Le droit subjectif en question, Arch. philosophie du droit, t. IX, 1964, p. 1-3.

وبقى الحق كأساس شامخ يقوم عليه صرح القانون الى أن ظهر ، فى نهاية القرن التاسع عشر ، من أنكر وجوده ، فتصدى لهذه المحـاولة فريق من الفقهاء المخلصين لفكرة الحق ، ودافعوا عنها الى أن خرجت منتصرة •

## المطلب الأول
## انكار وجود الحـق

رأينا أن فكرة الحق قد تبلورت واكتسبت أهمية بالغة فى العصور الحديثة بفضل رواد مدرسة القانون الطبيعى وفلاسفة المذهب الفردى • ذلك المذهب الذى ازدهر خلال القرن الثامن عشر ، وبلغ أوج عظمته عندما قننت مبادئه فى ميثاق « اعلان حقوق الانسان والمواطن » الذى صدر عن الجمعية التأسيسية للثورة الفرنسية فى سنة ١٧٨٩ ، ثم توج هذا النصر حينما وضعت مجموعات نابليون على هداه •

ولما كان هذا المذهب قد انبنى على أساس أن للانسان حقوقا طبيعية تثبت له بالميلاد بحكم طبيعته البشرية ، فقـد حاول أنصـار المذاهب الاجتماعية أن يهدموه بكل الوسائل ، ولكنهم لم يفلحوا فى ذلك الى أن جاء العميد ديجى (٦) ، أستاذ القانون العام فى فرنسا ، فأخذ هذه المهمة على عاتقه ، مستهدفا من وراء ذلك اقامة نظريته فى التضامن الاجتماعى على انقاض النظرية الفردية • وقد ظن ديجى أن أقصر طريق لبلوغ هذه الغاية هو أن يقوض هذا المذهب من أساسه ، فأعمل معاول هدمه فى فكرة الحق التى يقوم عليها المذهب الفردى ، معتقدا أنه يستطيع أن يزعزع أركانها ، ويقتلعها من جذورها ، ويقضى على كل أثر لها فى دنيا القانون •

بدأ ديجى من مقدمة براقة ، مؤداها ضرورة تخليص القانون الوضعى من الأفكار الخيالية التى تعد ضربا من البحث فيما وراء الطبيعة (٧) ،

---

(٦) Duguit.
(٧) Métaphysiques.

واقامتــه على أسس علمية ، تنــأى به عن كل مالا تؤيده المشــاهدة والتجربة (٨) .

وانطلاقا من هذه المقدمة ، نادى ديجى بضرورة اقصاء فكرة الحقوق الطبيعية عن علم القانون بمقولة ان هذه الفكرة لا تعدو أن تكون ضربا من الوهم والخيال .

ذلك أن الانســان لم يعرف حيــاة العزلة فى أية حقبة من أحقاب التاريخ ، بل على العكس أثبتت جميع الدراسات أنه لم يعش قط الا فى جماعة . وحتى لو سلمنا ، جدلا ، بوجود الأنسان المنعزل ، فان هذا لا يجوز أن يؤدى بنا الى التسليم بوجود ما يسمى بالحق ، لأن قيام هذا الأخير يستلزم بالضرورة وجود طرفين : طرف ايجابى هو صاحب الحق ، وطرف سلبى هو المتحمل بالواجب المقابل لهذا الحق . وعلى ذلك ، فالانسان المنعزل ، على فرض وجوده ، لن يتمتع بأية حقوق . قد تكون له سلطات فعلية على الأشياء الموجودة من حوله ، ولكن لن تكون له حقوق الا بالدخول فى حياة الجماعة (٩) .

ولو أن ديجى وقف عند هذا الحد لما توانينا عن تأييده ، ولكنه ، مدفوعا بالرغبة فى اقامة نظريته فى التضامن الاجتماعى ، لم يكتف بانكار وجود الحق فى ظل حياة العزلة ، بل أنكر وجوده أيضا فى ظل الحياة الاجتماعية وفى رحاب القانون .

فالحق ــ فى تصوره ــ يقتضى سموا وعلوا فى ارادة صاحبه ، يقابله هبوطا ودنوا فى ارادة المكلف بالعبء المقابل لهذا الحق : فبما أن التعريف الوحيد للحق هو أنه قدرة أو ســلطة ارادية لصــاحبه ، فهذا يؤدى بالضرورة الى تبعية وخضوع ارادة بشرية أو أكثر لارادة صــاحب هذه السلطة . ولما كان واقع الحياة لا يعرف مثل هذا التــدرج فى

---

(٨) Duguit, Droit Constitutionnel, t. I, 2e éd., § 4, p. 16.

(٩) Op. cit., § 15.

الارادات ، بل — على العكس — يؤكد تساوى ارادات جميع الأفراد ، فلا يمكن التسليم بوجود ما يسمى بالحق .

ويستطرد ديجى قائلا : صحيح أن القواعد القانونية تفرض على الانسان داخل المجتمع القيام ببعض الأعمال ، أو الامتناع عن اتيان أفعال معينة . وخضوع الفرد لأوامر القانون ونواهيه قد ينتج عنه مزية أو فائدة للآخرين : فطاعة الشخص للقواعد القانونية التى تحرم القتل أو السرقة تفيد بلا شك الأشخاص الآخرين ، ولكن هذا لايعنى أن لهؤلاء حقا فى الحياة أو فى صيانة ما يحوزونه من أموال وقيم ، لأن مثل هذا القول يترتب عليه أن ارادة هؤلاء الأشخاص تكون فى مركز أسمى من الارادات الأخرى ، وهو ما يدحضه واقع الحياة ، ولا يمكن تحقيقه الا بتدخل قوة سماوية ، خارقة للطبيعة ، وفوق مستوى البشر .

وقد كان على ديجى بعد أن رفض فكرة الحق أن يقيم بديلا عنها ، فقرر أن الحياة الاجتماعية تقتضى بالضرورة وجود قواعد قانونية ، وتطبيق هذه القواعد على الأفراد لاينشىء لهم حقوقا أو يحملهم بالتزامات ، وانما ينشىء لهم مراكز قانونية بعضها ايجابى وبعضها سلبى . فالشخص يكون فى مركز قانونى ايجابى (١٠) اذا حصل على فائدة أو منفعة من جراء قيام غيره بعمل أو امتناع يفرضه القانون . ويكون فى مركز قانونى سلبى (١١) اذا كان هو المكلف بعمل أو امتناع يفيد منه غيره . وهذا المركز القانونى لايمس جوهر الارادات فى قليل أو كثير ، فلا هو يعلى ارادة الأول ، ولا ينتقص من ارادة الثانى ، بل تظل جميع الارادات متساوية من حيث الخضوع لقانون المجتمع . فالقواعد القانونية حينما تطبق على الأفراد تنشىء لهم مراكز موضوعية لا مكان فيها لفكرة الحق أو الالتزام ، تلك الأفكار التى توحى بتدرج الارادات البشرية ، الأمر الذى رفضناه لاستحالة تحققه واقعيا ، أو قبوله منطقيا (١٢) .

---

(١٠) Situation juridique active.

(١١) Situation juridique passive.

(١٢) Op. cit., § 16, p. 123 et s.

وهكذا أنكر ديجى فكرة الحق كلية ، سواء فى حياة العزلة أم فى حياة الجماعة ، واستغنى عنها بفكرة المركز القانونى الايجابى أو السلبى الذى يوجد فيه الفرد نتيجة تطبيق القانون على كافة أفراد المجتمع (١٣) .

## المطلب الثانى
## تأكيد وجود الحق

لم تفلح محاولة ديجى فى النيل من فكرة الحق ، بل — على العكس — تعرضت نظريته للنقد الشديد من جانب أغلبية الفقه ، وظلت فكرة الحق أساسا راسخا من أسس التنظيم القانونى .

---

(١٣) ومن المنكرين لفكرة الحق أيضا هانز كلسن «Hans Kelsen» الذى ذهب الى أن النظام القانونى كله يعد تشخيصا للدولة ، وأنه يتدرج فى شكل هرمى بحيث يأتى الدستور فى قمة الهرم ، يليه القوانين العادية والعرف ، ثم اللوائح والقرارات الادارية ، فالأحكام القضائية ، واخيرا العقود . ففى ظل هذا النظام الهرمى تعتبر كل قاعدة قانونية تطبيقا للقاعدة الأعلى منها وأساسا للقاعدة الأدنى منها مرتبة .

وعلى ذلك ، فاننا اذا أمعنا النظر فى الآثار التى تترتب على العقد لتبين لنا أن هذه الآثار لا تعدو أن تكون نتيجة منطقية لتطبيق القاعدة القانونية الأعلى التى تجيز للافراد أن يبرموا عقودا ملزمة . اى أن العقد ينشىء ، وفقا لمبدأ التدرج ، قواعد قانونية خاصة يقتصر تطبيقها على أطرافه ، وبالتالى ، فهو يعتبر مصدرا من مصادر القانون . ومتى وصلنا الى هذه النتيجة ، وجب التسليم بعدم وجود ما يسمى بالحق ، لأن الحقوق المزعومة ليست ، فى الواقع ، سوى القاعدة القانونية نفسها منظورا اليها من زاوية تطبيقها على الحالات الفردية . فالقواعد التى ينشئها العقد ، شأنها شأن سائر القواعد القانونية الأخرى ، لا تولد حقوقا للافراد ، وانما تحملهم بالتزامات فحسب ، اذ أن من يقال له صاحب الحق ليس ، فى الواقع ، سوى المستفيد من الالتزام الذى يتحمل به الطرف الآخر من جراء تطبيق القاعدة القانونية على الحالات الخاصة . وهذا الالتزام هو الأمر الجوهرى فى نظر القانون الذى لا يخاطب من يسمى بصاحب الحق ، وانما يخاطب الطرف الآخر الذى يقع على عاتقه عبء تنفيذ الالتزام ، محذرا أياه من انه اذا لم يقم بالتنفيذ اختيارا ، كان للأول أن يجبره على القيام به وذلك بالاستعانة بممثل السلطة العامة .

( انظر فى عرض هذه النظرية ونقدها

Jean Dabin, Le droit subjectif, Paris, 1952, p. 14 et s.; Marty et Raynaud, Droit civil, t. 1., Introduction générale à l'étude du Droit, 1972, no. 135; Arch. philosophie du droit, p. 4; Ghestin et Goubeaux, Traité de Droit civil, Introduction générale, 1977, no. 169).

فلقد أقام ديجى مذهبه انطلاقا من حجة داحضة ، ألا وهى أن وجود الحق يقتضى بالضرورة تفضيل ارادة على أخرى ، ولما كان الواقع والمشاهد أن جميع الارادات البشرية متساوية فيجب التسليم بعدم وجود الحق •

غير أن هذا التصوير لفكرة الحق لم يقل به أحد غير ديجى نفسه • فحتى أولئك الذين يعرفون الحق بأنه قدرة أو سلطة ارادية لصاحبه لم يذهبوا فى تصويره هذا المذهب ، كما أن جميع المدارس الفقهية فى تعريف الحق لا تنكر أن ارادات جميع الأفراد متساوية من الناحيتين الواقعية والنفسية على السواء ولم يقل أى منها بتمايز ارادة على أخرى ، لأن هذا أمر لا يملك تقريره أى قانون وضعى •

فالمشرع عندما يقرر حقا لشخص ما لايفعل أكثر من تمكين هذا الشخص من التمتع بحقه دون منازعة من أحد عن طريق وضع الوسائل القانونية الكفيلة بحماية هذا الحق تحت تصرف صاحبه • وهذه الحماية لم تتقرر لصاحب الحق باعتبار أن ارادته تعلو على ارادة المتحمل بالالتزام المقابل لهذا الحق ، وانما تقررت للحفاظ على أمن المجتمع واستقراره ، حتى لا يسود قانون الأقوى •

واذا كانت ارادة الغير تلتزم فى مواجهة صاحب الحق ، فان ذلك لا يعنى أن ارادة هذا الأخير هى بنفسها التى تفرض الالتزام ، وانما تفرضه — فى الحقيقة — واقعة أخرى سابقة على الارادة وخارجة عنها • فاذا كان المستعير يلتزم برد الشىء المعار لصاحب الحق فيه ، فلأنه سبق أن تسلمه منه على سبيل العارية ، واذا كان المسئول عن الضرر يلتزم بتعويض المضرور ، فلأن خطأه هو الذى تسبب فى الضرر الذى ألم بهذا الأخير (١٤) •

---

(١٤) د. حسن كيره ، أصول القانون ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٩ — ١٩٦٠ ، ص ٥٤٨ .

ولئن كان من المسلم به أن تعريف أية فكرة يجب أن يكون جامعا لكل الحالات التى تنطوى تحت لوائها ، فان تصوير ديجى لفكرة الحق تنقصه هذه الخاصة مما يقطع بفساد النتائج التى انتهى اليها . فكيف يمكن الزعم مثلا بأن الاعتراف للانسان بالحق فى الحياة ، والحق فى حماية شرفه واعتباره ، والحق فى رد كل اعتداء يقع على الاستعمال غير المشروع لاسمه ، يؤدى الى اعلاء ارادة على أخرى فى حين أن كافة الأفراد يتمتعون بهذه الحقوق على قدم المساواة وفى نفس الوقت . فاذا أضفنا الى ذلك أنه كثيرا ما يحدث أن يكون الشخص دائنا ومدينا ، فى نفس الوقت ، لشخص آخر ، كما هو الشأن دائما بالنسبة للالتزامات التى تنجم عن العقود الملزمة للجانبين أمكن الجزم بفساد هذا الرأى (١٥) .

واذا انتقلنا الى فكرة المركز القانونى التى قال بها ديجى وجعل منها بديلا لفكرة الحق لتبين لنا مدى الخطأ الذى انزلق اليه . فهو حينما أنكر فكرة الحق وأنكر التقابل بينها وبين القانون ، أقام تقابلا آخر بين القانون وبين ما أسماه بالمركز القانونى . فاذا كان الحق هو القاعدة القانونية نفسها منظورا اليها من خلال تطبيقها على الأفراد ، فما جدوى الكلام عن المركز القانونى (١٦) .

واقع الأمر أن ديجى وجد نفسه مضطرا الى تفسير المركز الممتاز الذى يوجد فيه صاحب الحق ، فقرر — كما مر بنا — أن تطبيق القواعد القانونية تطبيقا عاما على جميع الأفراد تنشأ عنه مراكز قانونية ، بعضها ايجابى وبعضها سلبى ، وأجاز لصاحب المركز الايجابى أن يجبر من يكون فى المركز السلبى على الوفاء بالتزامه ، ولكنه — مع تسليمه بهذه النتيجة — حذر من القول بوجود حق للأول أو التزام على الثانى : فالقانون الوضعى يعرف أنظمة قانونية (١٧) كنظام الملكية ونظام

---

(١٥) Dabin, p. 34.

(١٦) د. حسن كيره ، ص ٥٤٩ .

(١٧) Institutions juridiques.

الالتزام ، ولكن لا مكــان فيه لما يسمى « حق الملــكية » أو « حق الدائنية » .

وازاء هذا التقرير يحق لنا أن نتساءل عما اذا كان ديجى قد طبق ، فعلا ، منهجه العلمى الذى يقوم على المشاهدة والتجربة : اذا كان من يوجد فى المركز الايجابى يستطيع أن يجبر صاحب المركز السلبى على الوفاء بالتزامه ، أفليست هذه هى نفس الأحكام التى تقتضيها فــكرة الحق ؟ واذا كان الأمر كذلك ، فما جدوى استبدال فكرة قديمة سهلة ومستقرة بفكرة حديثة يشوبها الغموض والتعقيد (١٨) ؟

ان فكرة الحق تستجيب لمشاعر انسانية سامية ، تمثل مكانة بارزة فى ضمير الجنس البشرى كله ، ألا وهى الاحساس بقيمة الفرد واحترام الشخصية الانسانية (١٩) . ليس هذا فحسب ، بل ان لفظة الحق من الشيوع فى كلام الناس وفى كتب الفقه ، وفى نصوص التشريع بحيث يمكن الجزم بأنه « لابد أن تكون هناك حقيقة تطابقها هذه اللفظــة وتدل عليها » (٢٠) . ولما كان شيوع الاستعمال هو صاحب الكلمة العليا والأخيرة فى تفضيل مصطلح على مصطلح كان الابقاء على فكرة الحق واجبا (٢١) .

وقد بقى الحق محافظا على قداسته فى عالم القانون ولم تفلح محاولة ديجى فى النيل منه أو اهداره (٢٢) .

---

(١٨) Dabin, p. 23, 32, 36 et rappr. Marty et Raynaud, p. 256.

(١٩) Weill (Alex), Droit civil, Introduction générale, Précis Dalloz, 1970, no. 26.

(٢٠) د. جميل الشرقاوى ، دروس فى أصول القانون ، الــكتاب الثانى ، نظرية الحق ، ١٩٧٠ ، بند ٥ ، ص ١٢ .

(٢١) د. حسن كيره ، ص ٥٥٠ . ولتفصيل أوفى عن نقــد مذهب ديجى ، انظر د. عبد الهادى يونس العطافى ، ماهية الحق فى القــانون الخاص ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٣٤ ، العدد الثانى . ص ٤١٣ .

(٢٢) والواقع أن الأفكار المتطرفة التى نادى بها أنصار المذهب الفردى هى التى دعت الكثيرين ، وبخاصة أنصار المذهب الاجتماعى ، الى انكار
=

## المبحث الثانى

### تعريف الحـق

لقـد أثارت فكرة الحق مـن الجـدل حول تعريفها مالم تثره أية مسألة قانونية أخرى . فرغم شيوع استعمال لفظة الحق فى كلام الناس مما قد يوحى الى الأذهان أنها من الوضوح بحيث لاتحتاج الى بيان ، الا أن مهمة الفقه تختلف تماما ، اذ يتعين عليه أن يتصدى للأفـكار القانونية ليضع لها تعريفا محددا ، يكشف عن كنهها وطبيعتها ، ويتفق مع الأحكام التى تترتب عليهـا .

والواقع أن الغموض الذى يكتنف فكرة الحق يعتبر أحد الأسباب التى دعت الفقيه ديجى الى انكار وجودها . غير أن صعوبة وضع تعريف لهذه الفكرة لا يجوز أن تؤدى الى رفضها وانكار جدواها . فكثير من الأفكار ، وبخاصة فى مجال العلوم الاجتماعية ، يصعب وضع تعريف

---

=

وجود الحق ، لأن التسليم بوجوده يؤدى — فى نظرهم — الى سيادة النزعات الفردية الأنانية ، والتضحية بمصلحة الجماعة فى سبيل مصلحة الفرد ، فنجد أو جست كونت «August comte» مثلا يقرر أن « الانسان ليس له من حق سوى حق أداءما عليه من واجب »

«L'homme n'a d'autre droit que celui de Faire son devoir», (Cité par Weill, p. 29, note 1).

وأنظر فى نقد هذا الرأى

Roubier (Paul), Théorie générale du Droit, 1946, p. 5.

غير أن الخشية من أن تصبح الحقوق معاقل للفردية لا يجوز أن يؤدى الى انكار وجود الحق ، لأن التسليم بوجوده لايتنافى مع امكان تقييده ، وتنظيم استخدامه على النحو الذى يكفل تحقيق مصلحة الجماعة . وهذا هو ما انتهى اليه التطور الحديث لمفهوم الحق ، حيث أصبح هذا الأخير ذا وظيفة اجتماعية ، يمارسها صاحبه من أجل تحقيق الخير العام للمجتمع الى جانب اشباع حاجاته الخاصة ، فنشأت نظرية عدم جواز التعسف فى استعمال الحق ، التى أخضعت استعمال الحقوق للرقابة ، دون أن تهدم فكرة الحق ذاتها . ( راجع فى ذلك : د. حسن كيره ، ص ٥٥١ ؛ د. عبد المنعم البدراوى ، المدخل للعلوم القانونية ، ١٩٦٢ ، بند ٢٧١ ؛ دابان ، ص ٢١٧ وما بعدها ) .

اها ، ومع ذلك لا يثور أى شك فى وجودها • وعلى أية حال ، فان الفقه لم يألو جهدا فى التصدى لتعريف الحق منذ القرن التاسع عشر وحتى يومنا هذا (٢٣) • وفيما يلى نعرض لأهم المذاهب التى قيل بها فى هـذا الشأن لنخلص فى النهاية الى الادلاء برأينا فى هذا الموضوع •

## المطلب الأول

### المذاهب المختلفة فى تعريف الحق

لم يتفق الشراح على وضع تعريف واحد للحق ، وانمـا تباينت آراؤهم واختلفت مناهجهم ، ومع ذلك : يمكن رد أهم المذاهب التى قيل بها فى هذا الشأن الى ثلاثة : الأول نظر الى الحق من خلال صاحبه فعرفه بأنه قدرة ارادية ، ولذا سمى بالمذهب الشخصي ، والثانى نظر بعين الاعتبار الى موضوع الحق فعرفه بأنه مصلحة يحميها القانون ، ولذا سمى بالمذهب الموضوعي ، أما الثالث فهو المذهب المختلط الذى جمع بين المذهبين السابقين فى تعريف الحق •

#### اولا — المذهب الشخصى :

يتزعم هذا المذهب سافينى (٢٤) وونشيد (٢٥) ، وهم من كبار الفقهاء الألمان • فيرى سافينى أن الحق هو « السلطة التي يختص بها الشخص ، والمجال الذى تسود فيه ارادته » (٢٦) • فعنصرا السلطة والارادة هما جوهر الحق عنده • ويربط سافينى بين الحق والحرية حينما يقرر أن الحق وليد الحرية اللصيقة بشخص الانسان ، نشأ بسببها ومن أجلها ، وأن جدوى القانون وقيمته الخلقية انما تكمن فى المحافظة على مظاهر

---

(٢٣) انظر فى عرض المذاهب المختلفة فى تعريف الحق : د. ثروت انيس الأسيوطى ، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها ، بحث مطبوع على الاستنسل ، بدون تاريخ ، ص ١٤٤ وما بعدها .

(٢٤) Savigny.

(٢٥) Windscheid.

(٢٦) «un pouvoir appartenant à la personne, un domaine où règne sa Volonté».

هــذه الحــرية ، لا فى فرض الأوامر والنواهى بالقسر والاجبار • وبذا يقترب مذهبه من مذهب كانت (٢٧) الذى يرى أن الحرية هى القــانون الوحيد النابع من الانسان ، وأن وظيفة القانون يجب أن تقتصر على المحافظة على هذه الحرية وتمكين الأفراد من التمتع بها (٢٨) •

ولكن هل معنى ذلك أن سافينى يعد من أنصــار مدرسة القــانون الطبيعى التى جعلت من الحق أساسا للقانون الوضعى ، وبالتالى ، تكون الارادة بذاتها ، ودون سند من القانون ، سببا كافيا لقيام الحق ؟

فى الواقع أن سافينى وغيره من أنصار هذا المذهب قد قرروا دائما أن القانون هو الذى يمنح الارادة هذه القدرة ويحدد نطاقها ويرسم حدودها (٢٩) ، وهذا يعنى أن تلك القوة الارادية لا تقوم بذاتها ، وانما تستند دائما الى القانون (٣٠) •

وعلى الرغم من عظم شأن القائلين بهذا المذهب ، الا أنه قد تعرض للنقد الشديد من جانب أغلبية الفقه •

---

(٢٧) Kant.

(٢٨) راجع فى ذلك : Arch. philosophie du droit, p. 7 et s.

وانظر فى عرض مذهب كانت Marty et Raynaud, no. 13.

(٢٩) فقد قرر سافينى أن القاعدة القانونية هى التى تحدد لكل فرد المجال الذى تسود فيه ارادته

«Cette règle déterminante assigne à chaque individu un domaine où sa volonté règne .. ».

كما قرر ونشيد صراحة أن القانون هو الذى يمنح الارادة هذه القدرة

«Ce pouvoir de la volonté est conféré par le droit objectif» (V. Dabin, p. 57).

(٣٠) ولكن بقى أن نعرف ماذا يقصد بقدرة الارادة التى تعد جوهر الحق . ولقد أجاب عن هذا التساؤل ونشيد بقوله ان الحقوق طائفتان : الطائفة الأولى تشمل الحقوق التى تخول لصاحبها سلطة اجبار الغير ( فردا معينا أو كافة الناس ) على اتباع سلوك معين ( القيــام بعمل أو الامتناع عن عمل ) قبله ، عن طريق اللجوء الى الوسائل القانونية التى يضعها القانون تحت تصرفه لحماية حقه ودرء الاعتداء عنه .

=

فقد أخذ عليه أولا تعارضه الظاهر مع ما هو مقرر فى معظم الشرائع من ثبوت الحق للشخص ولو كان معدوم الارادة كما هو الشأن مثلا بالنسبة للمجنون والصبي غير المميز . ولقد تنبأ ونشيد نفسه بهذا الاعتراض ، وفى سبيل دفعه قرر أن المقصود بالارادة هنا ارادة المشرع لا ارادة صاحب الحق (٣١) ، لأن القانون يعين لمثل هؤلاء الأشخاص نائبا يجرى التصرفات بدلا منهم ، ويغطى بذلك انعدام الارادة لديهم (٣٢) .

الا أن الفقه لم يقتنع بهذا التبرير الذى ينطوى على تناقض بين : فاذا كانت الارادة المعتبرة هى ارادة المشرع ، وكانت ارادة صاحب الحق ليس لها أى أثر فى اكتساب الحق ، فلم لا يكون الأمر كذلك فى جميع الأحوال (٣٣) . بل وحتى لو سلمنا جدلا بأن ارادة النائب ، كالولى والوصى والقيم ، تحل محل ارادة عديم الأهلية أو ناقصها فى اكتساب الحق لوجب أن نرتب على هذا التصوير نتائجه المنطقية ، ونقول بثبوت الحق ، فى هذه الحالة ، للنائب لا لمعدوم الأهلية ، وبأن عديم الارادة الذى لا يكون له نائب قانونى لا يكون أهلا لاكتساب الحقوق ، وهى نتائج لم يأخذ بها أى تشريع وضعى ولا يمكن القول بها (٣٤) .

---

=

والطائفة الثانية تحوى الحقوق التى تمنح صاحبها سلطة انشاء الحق كتصرف المالك فى ملكه ، أو نقله كحوالة الدائن لحقه ، أو انهائه كاستقالة الموظف من وظيفته .

ويشمل تعريف الحق هاتين الطائفتين من الحقوق ، فيكون المقصود به اما قدرة الارادة على الاختيار بين اللجوء الى وسائل الحماية القانونية أو عدم اللجوء اليها ، وهذا ما ينطبق على الطائفة الأولى ، واما سيادة الارادة ، وهو ما ينطبق على الطائفة الثانية ، اذ أن الارادة تكون بصددها حاسمة décisive فى انشاء الحق او فى نقله او انهائه .

(V. Dabin, p. 59 ; Duguit, p. 180-181).

(٣١) Cité par Dabin, p. 60; Duguit, p. 182.

(٣٢) فى هذا المعنى : د. الصده ، نظرية الحق فى القانون المدنى الجديد ، ١٩٥٠ ، بند ٤ .

(٣٣) Duguit, p. 182.

(٣٤) د. البدراوى ، ص ٤٤١ .

ومن ناحية أخرى ، اذا كانت الارادة هى جوهر الحق — كما يدعى أنصار هذا المذهب — فكيف يمكن أن نفسر ، على ضوء هذا التصوير ، ما هو مسلم به من ثبوت الحقوق للأشخاص المعنوية ، كالمؤسسات والشركات والجمعيات ، مع أنها لا تتمتع بارادة حقيقية كالأشخاص الطبيعيين .

وفضلا عن ذلك ، فان الشخص قد يكتسب الحق دون علمه ، كالغائب أو المستفيد من اشتراط لمصلحة الغير ( كعقد تأمين مثلا ) دون أن يكون عالما بوجود هذا الاشتراط . بل ان الشخص قد يكتسب الحق رغم ارادته ، كما هو الشأن بالنسبة لحق الارث الذى يثبت لصاحبه بمجرد وفاة المورث (٣٥) .

وأخذ على هذا المذهب ، أخيرا ، أنه ينطوى على خلط ظاهر بين ثبوت الحق فى ذاته وبين ممارسته أو استعماله (٣٦) . فاكتساب الحق

---

(٣٥) Dabin, p. 61.

(٣٦) فالأمثلة التى ذكرها ونشيد عند بيانه لمعنى الحق لا تتعلق بنشأة الحق أو اكتسابه ، وانما تتعلق بممارسة حق موجود وقائم قبل أى تدخل للارادة .

فاذا استعرضنا الطائفة الأولى من الحقوق — والتى تعنى لفظة الحق فيها قدرة صاحبه على اجبار الغير على اتباع سلوك معين قبله — لوجدنا أن تدخل الارادة لا يكون له أى أثر فى انشاء الحق أو اكتسابه ، لأن الحق يكون موجودا سلفا فى ذمة صاحبه : فمطالبة الدائن لمدينه لا تنشىء له حقا جديدا ، لأن حقه يكون قائما قبل أية مطالبة . أما اللجوء الى الدعوى القضائية لاجبار المدين على الوفاء بدينه ، فلا يعدو أن يكون أثرا من آثار وجود الحق ومظهرا من مظاهر استعماله . وآية ذلك أن الدائن قد لا يلجأ الى مقاضاة مدينه اذا ما قام هذا الأخير بوفاء الدين فى الأجل المضروب ، بل أن الدائن قد لا يطالب مدينه حتى ولو لم يوفه بالدين لأى سبب من الأسباب ، دون أن يؤثر ذلك — كقاعدة عامة — فى وجود حقه .

أما بالنسبة للطائفة الثانية والتى مثل لها ونشيد بحق التصرف فى الملك ، وحق تحويل الدين ، وحق الاستقالة من العمل ، فهى ليست حقوقا ، بل هى مظهر من مظاهر مباشرة حق سابق هو على التوالى : حق الملكية ، وحق الدائنية ، وحق الاستقالة من العمل ، وما تدخل الارادة هنا الا لنقل الحق أو لانهائه . ( راجع فى ذلك دابان ، ص ٦١ وما بعدها ؛ د. جميل الشرقاوى ، ص ١٧ ) .

نفسه لا يتوقف على الارادة ، ومن هنا جاز أن تثبت جميع الحقوق للشخص ولو كان عديم الأهلية ، أو دون علمه ، أو حتى رغم ارادته . أما مباشرة الحق ووضعه موضع التنفيذ ، فهذا هو الذى يستلزم وجود الارادة ، بل ان الارادة لا تلزم لاستعمال الحق فى جميع الأحوال . فاذا كانت مباشرة الحق تتم بتصرف قانونى كالبيع والوصية والهبة مثلا كان تدخل الارادة لازما . أما اذا كانت ممارسة الحق تتم بعمل مادى ، كسكنى دار أو ركوب سيارة ، فلا يشترط توافر الارادة ، فالصبى غير المميز يستعمل حقه فى الملكية بسكنى منزله الذى ورثه مثلا (٣٧) .

والخلاصة أن هذا المذهب انما يقوم على خلط واضح بين نشأة الحق واستعماله ، ولذا فقد رفضته أغلبية الفقه (٣٨) .

**ثانيا ــ المذهب الموضوعى (٣٩) :**

يتزعم هذا المذهب الفقيه الألمانى اهرنج (٤٠) ، الذى هاجم الاتجاه الشخصى فى تعريف الحق هجوما عنيفا وأقام مذهبه على أنقاضه . فقد لاحظ اهرنج أن الارادة لا تصلح معيارا لوجود الحق بما أن هذا الأخير قد يوجد بدونها ، ولذا انتهج فى تعريفه نهجا موضوعيا لا ينظر بعين الاعتبار الى شخص صاحب الحق ، وانما ينظر الى موضوعه والهدف منه .

ولما كان كل حق يتقرر بالضرورة من أجل غاية معينة يحققها لصاحبه، وكانت هذه الغاية تتمثل دائما فى مصلحة مادية أو أدبية ، فقد اعتقد اهرنج أنه يجد بغيته ويصيب هدفه عندما يعلن أن المصلحة هى جوهر الحق .

ولكنه لاحظ ، من ناحية أخرى ، أن المصلحة بذاتها لايمكن أن ترقى

---

(٣٧) Dabin, op. et loc. cit.

(٣٨) انظر مع ذلك فى الدفاع عن هذا المذهب : د. الصدة ، بند ٤ .

(٣٩) انظر فى عرض هذا المذهب : Dabin, p. 65 et s.; Duguit, § 22.

(٤٠) Ihering.

الى مستوى الحق مالم يتكفل القانون بحمايتها ، ولذا أضاف اليها عنصرا آخر هو حماية القانون لهذه المصلحة عن طريق الدعوى القضائية. فالحق عنده يتحلل الى عنصرين : الأول جوهرى ويتمثل فيه الهدف العملى للحق ، وهو عنصر المصلحة ، والثانى شكلى ويعتبر وسيلة لحماية العنصر الأول ، وهو الحماية القانونية ، ومن هنا أطلق عبارته الشهيرة « الحق مصلحة يحميها القانون » (٤١) . ذلك التعريف الذى تلقاه الفقه بالقبول ، لاسيما بعد أن تكشف قصور الاتجاه الشخصي وعجزه عن تعريف الحق ، فانتشر مذهبه وسادردحا من الزمان (٤٢) ، ولكنه لم يلبث أن تعرض للنقد من جانب الفقه الحديث ، الذى رأى أن هذا التعريف ينطوى على مغالطة مكشوفة وتشويه للحقائق . غير أن الانتقادات التى وجهت الى هذا المذهب ليست جميعا على درجة واحدة من الأهمية . فمنها ما هو مغالى فيه ، ومنها ما هو حاسم ويسترعى الانتباه والتأمل والتفكير .

فمن الطائفة الأولى مانسب الى اهرنج من أنه اذ يجعل المصلحة جوهر الحق ويغفل العنصر المعنوى وهو الارادة انما يغرق بذلك فى المادية ويهمل الحقوق والمصالح الأدبية . فهذا النقد لا يتسم بالحيدة أو الانصاف ، لأن اهرنج عندما قرر أن المصلحة هى جوهر الحق لم يقف عند المصالح المادية ، بل اعتد كذلك بالمصالح الأدبية : فالشخصية الانسانية والشرف والاعتبار والحريات والروابط العائلية تعتبر مصالح محمية ، وتوضع على قدم المساواة مع حق الملكية ، بل هى أولى بالرعاية منه ومن المصالح المادية (٤٣) .

---

(٤١) «Les droits sont des intérêts juridiquement protégés».

(٤٢) وممن يأخذون بهذا المذهب فى الفقه المصرى : د. عبد الرزاق السنهورى ، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ، معهد البحوث والدراسات العربية ، جـ ١ ، ١٩٦٧ ، ص ٥ حيث يقول « الحق مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون » ؛ د. حسنى عباس ، نظرية الحق ، ١٩٥٧ ، ص ٣ .

(٤٣) V. Dabin, p. 66, 67.

ومن هذه الانتقادات أيضا ما زعمه أنصار الاتجاه الشخصي من أن الاعتداد بالحماية القانونية فى تعريف الحق قد يؤدى الى الاستبداد والتحكم ، اذ تصبح الحقوق تحت رحمة المشرع ان شاء منحها وان شاء قيدها أو ألغاها . ذلك ان الدولة تستطيع أن تهمل حماية الحقوق التى تتعارض مع مد نفوذها وتوسيع سلطانها ، ولهذا أثره الواضح فى اهدار حقوق الأفراد وحرياتهم . فهذا النقد بدوره لا يصمد أمام التحليل فقد سبق أن رأينا أن أنصار المذهب الشخصى لا يجعلون الارادة بذاتها — ودون سند من القانون — جوهر الحق ، بل يقررون — على العكس — أن القانون هو الذى يمنح الارادة هذه القدرة . فالارادة ، باعترافهم ، لاتعلو على القانون وانما تخضع له ، ولن يكون لها من قدرة الا فى الحدود وبالشروط التى يقررها المشرع . واذن فاستناد الحق الى سلطة الدولة أمر حتمى ومسلم به فى كافة المذاهب الفقهية فى تعريف الحق ، وتحكم القانون فى فرض الحقوق سيكون بدرجة واحدة أيا كان التعريف الذى يعطى للحق (٤٤) .

أما الانتقادات الجوهرية فيأتى فى مقدمتها ما قيل من أن اهرنج قد عرف الحق بهدفه وغايته لا بكنهه وماهيته ، لأن المصلحة ليست هى ذات الحق وانما هى الغاية منه ، وهذا باعتراف اهرنج نفسه (٤٥) .

كما أخذ على هذا التعريف أيضا أنه وان كان صحيحا أن كل حق ينطوى على مصلحة الا أن العكس ليس بصحيح ، اذ أن هناك كثيرا من المصالح التى لا ترقى الى مستوى الحقوق . من ذلك مثلا أنه لو اشترط بائع العقار على مشتريه عدم البناء على مساحة معينة منه ، أو عدم التعلية

---

(٤٤) Ibid., p. 67, 68.

(٤٥) فقد قرر اهرنج ان المصلحة او المنفعة هى الهدف العملى للحق «Le but pratique du droit est l'utilité».
وقد كان هذا أمرا غريبا من اهرنج ، اذ انه طالما نبه الى وجوب تعريف الشيىء بجوهره وعناصره الذاتية ، وحذر من تعريفه بأثاره ونتائجه (انظر دابان ، المرجع السابق ، ص ٦٩ ، ٧٠) .

عن ارتفاع معين لعدم حجب الضوء والهواء عن ملكه ، فان الملاك المجاورين لهذا العقار تكون لهم مصلحة فى هذا الشرط مع أنهم ليسوا بأصحاب حق فيه ، ولا يستطيعون مطالبة المشترى بتنفيذه اذا ما خالفه ، بل يملك ذلك البائع وحده أو خلفاؤه .

وقيل فى نقد هذا المذهب ، أخيرا ، انه بتحليله للحق الى عنصرى المصلحة والحماية قد اعتبر المصلحة هى العنصر الجوهرى للحق . أما الحماية فقد اعتبرها عنصرا ثانويا ومجرد وسيلة لحماية العنصر الأول . وهذا لا يتفق مع النتائج التى رتبها على تخلف الحماية القانونية . ذلك أن المصلحة لا ترقى — فى نظره — الى مرتبة الحق الا اذا حماها القانون عن طريق تزويد صاحبها بدعوى . وبذلك تطغى الوسيلة على الغاية وتكون الدعوى هى مناط وجود الحق ، وهو أمر لا يمكن التسليم به . اذ أن الدعوى لا يمكن أن تكون معيارا للحق ، لأنها بحسب طبيعتها تالية له فى النشأة وتعتبر نتيجة للتسليم بوجوده . فليس صحيحا أن يقال ان الحق يعتبر كذلك لأن القانون يحميه ، بل الصحيح أن يقال ان القانون يحميه لأنه حق (٤٦) .

والخلاصة أن هذا المذهب قد أخفق فى تقديم تعريف صحيح يكشف عن طبيعة الحق ويبين ذاتيته ، وانما عرفه بهدفه وغايته .

**ثالثا : المذهب المختلط (٤٧) :**

حاول بعض الشراح أن يجمعوا بين المذهبين السابقين فى تعريف الحق . ذلك أنهم نظروا الى الحق نظرة شخصية من خلال صاحبه فوجدوا فيه عنصر الارادة ، ونظروا اليه من خلال موضوعه فرأوا فيه عنصر المصلحة ، فجمعوا بين هذين العنصرين فى تعريفه ، ولذا سمى مذهبهم بالمذهب المختلط .

---

(٤٦) Ibid., p. 68-69.

(٤٧) أنظر فى عرض هذا المذهب : Dabin, p. 72 et s.; Duguit, § 23.

ولئن كان أنصار هذا المذهب قد اتفقوا على ضرورة الجمع بين عنصرى الارادة والمصلحة ، الا أنهم قد اختلفوا حول تقدير أهمية كل عنصر بالنسبة للعنصر الآخر .

فالبعض منهم يغلب عنصر الارادة ويعرف الحق بأنه « سلطة للارادة يعترف بها القانون ويحميها ويكون محلها مال أو مصلحة » (٤٨) .

والبعض الآخر يعلى المصلحة على الارادة ويعرف الحق بأنه « مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص ، يحميها القانون عن طريق الاعتراف بقدرة لارادة ما على تمثيلها والدفاع عنها » (٤٩) أو بأنه « مال أو مصلحة يحميها القانون عن طريق الاعتراف بقدرة لارادة صاحبها » (٥٠) .

ونظرا لأن هذا المذهب لا يمثل اتجاها مستقلا فى تعريف الحق ، وانما قام على أنقاض المذهبين السابقين ، فقد استهدف لنفس الانتقادات التى وجهت اليهما . فالحق لا يمكن أن يكون قدرة للارادة بما أنه قد يوجد بدونها ، ولا يمكن أن يكون مصلحة لأن المصلحة هى هدفه وغايته ، ومتى كان الأمر كذلك ، فان من المحال أن يكون بعضا من القدرة وبعضا من المصلحة .

---

(٤٨) Jellinek ( فى الطبعة الثانية من كتابه ) .

(٤٩) Michoud

(٥٠) Jellinek ( فى الطبعة الأولى من كتابه ) .

وممن يأخذون بالمذهب المختلط فى الفقه الفرنسى :

H. capitant, Nos 2, 74.

وقرب من هذا الاتجاه فى الفقه المصرى د. جميل الشرقاوى ، بند ١٢ حيث يعرف الحق بأنه « قدرة لشخص من الأشخاص ، على أن يقوم بعمل معين ، يمنحها القانون ويحميها تحقيقا لمصلحة يقرها ، د. سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية ، القسم الثانى ، ١٩٦١ ، بند ١٩٨ ، ص ٤١٩ ؛ د. عبد الفتاح عبد الباقى ، نظرية الحق ، ١٩٦٥ ، ص ٨ ؛ د. عبد الودود يحيى ، دروس فى مبادىء القانون لطلبة كلية التجارة ، ١٩٧٦/١٩٧٧ ، ص ٢٠١ ؛ د. محمود جمال الدين زكى ، دروس فى مقدمة الدراسات القانونية ، ١٩٦٤ ، بند ١٠ ؛ د. عبد الحى حجازى ، نظرية الحق ، ١٩٥١ ، ص ١٥ ؛ د. محمد سامى مدكور ، نظرية الحق ، ١٩٥٤ ، ص ٩ ؛ د. عبد الناصر توفيق العطار ، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الاسلامية ، ١٩٧٩ ، بند ١٧٢ .

## المطلب الثانى

### التعريف المختـار للحـق

استعرضنا فيما سبق أهم المدارس الفقهية فى تعريف الحق . وقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة قصور هذه المذاهب وعجزها عن اعطاء تعريف صحيح لفكرة الحق . وقبل التصدى لمحاولة وضع مثل هذا التعريف ، يتعين علينا أن نلقى بعض الضوء على جانب من الآراء الفقهية الأخرى التى قيل بها فى هذا الشأن ، لعل هذا يقربنا من بلوغ الهدف وييسر مهمتنا فى هذا السبيل .

وأول هذه الآراء هو ذلك الذى ذهب الى تعريف الحق بأنه « الصلة التى تربط بين طرفين وتقوم على مصلحة مشروعة » (٥١) .

ولقد أخذ على هذا التعريف أنه وان كان يبرز العلاقة التى توجد بين الدائن والمدين فى الحق الشخصى أو حق الدائنية ، حيث لا يستطيع الدائن الوصول الى محل حقه الا بتدخل المدين ، الا أن هذه العـلاقة يظل قوامها السلطة التى لصاحب الحق ، والتى تخوله مطالبة المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل . ومن ناحية أخرى ، فان هذا التعريف لا يصدق على الحق العينى باعتباره سلطة مباشرة لشخص على شىء مادى معين بالذات ، لأن تلك الصلة أو العلاقة مفقودة بالنسبة لهذا النـوع مـن الحقوق ، اذ لا يوجد فى الحق العينى سوى طرف واحد هو صاحب الحق ، دون أن يقابله طرف آخر يتحمل بالتزام معين ، أو يدخل معه فى علاقة ما (٥٢) .

وفى سبيل دفع هذا الاعتراض قيل ان الحق العينى تتوافر بالنسبة له تلك الرابطة شأنه فى ذلك شأن الحق الشخصى سواء بسواء ، غاية

---

(٥١) د. شفيق شحاته ، محاضرات فى النظرية العـامة للحق ، ١٩٤٨ — ١٩٤٩ ، بند ٩ .

(٥٢) د. الصده ، بند ٦ ؛ د. عبد الودود يحيى ، ص ٢٠١ ؛ وانظر نقدا آخر لهذا التعريف فى د. سليمان مرقس ، ص ٤٢٢ هامش (٣) .

ما فى الأمر أن الرابطة فى الحق العينى تقوم بين صاحب الحق من ناحية ، والناس كافة من ناحية أخرى ، اذ يلتزم الكافة باحترام هذا الحق والامتناع عن الاعتداء عليه (٥٣) .

غير أن هذه الصلة التى يقال بوجودها بين صاحب الحق العينى وبين الناس كافة صلة واهية ، لا تظهر جوهر هذا الحق ، الذى قوامه سلطة مباشرة لشخص على شىء ما ، يستطيع بمقتضاها أن يستأثر بجميع مزايا حقه دون تدخل أو وساطة أى شخص آخر (٥٤) .

ولتفادى هذا النقد ، ذهب رأى آخر فى الفقه الى أن الروابط القانونية ليست مقصورة على الأشخاص ، وانما تنشأ أيضا بين الأشخاص والأشياء . ذلك أن هذه الروابط ليست جميعا من نوع واحد : فهناك أولا روابط الاقتضاء ، وهذه لا تنشأ الا بين الأشخاص فقط ، فتخول أحد طرفى العلاقة القانونية اقتضاء أداء معين ( عمل أو امتناع عن عمل ) من الطرف الآخر ، كما هو الشأن بالنسبة للحق الشخصى أو حق الدائنية . وهناك ثانيا روابط التسلط ، وهذه لاتنشأ بين الأشخاص ، وانما تنشأ بين الأشخاص والأشياء ، وبمقتضى هذه الرابطة يكون للشخص أن يتسلط على الشىء محل حقه ، وينتفع بكل المزايا التى يخوله اياها حقه عليه ، كما هى الحال بالنسبة للحقوق العينية.

ويستطرد هذا الرأى قائلا انه وان كان وجود الحق يفترض بالضرورة وجود هذه الرابطة القانونية ، الا أنها لا تكفى بمفردها للدلالة على ماهيته ، بل يلزم توافر عنصر آخر هو استئثار صاحب الحق بما تخوله له تلك الرابطة من اقتضاء أو تسلط ، نظرا لأن الحق يفترض دائما وجود مركز ممتاز لصاحبه بالنسبة للآخرين . وينتهى من ذلك الى تعريف الحق بأنه « الرابطة القانونية التى بمقتضاها يخول القانون شخصا من

---

(٥٣) Planiol, Ripert et Boulanger, Traité élémentaire de Droit civil, t. 1er, 1948, no. 2603.

(٥٤) د. الصده ، الاشارة السابقة .

الأشخاص ـ على سبيل الانفراد والاستئثار ـ التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر » (٥٥) .

ونحن من جانبنا لانقر تعريف الحق بأنه الرابطة القانونية ، أيا كان الوصف الذى يعطى لها . ذلك أن الرابطة القانونية ليست هى ذات الحق ، بل هى الأمر الذى ينظمه القانون باقرار حقوق لبعض الأفراد تقابلها واجبات على البعض الآخر (٥٦) .

أما عن عنصر الاستئثار فانا نعتقد أنه أصدق تعبير للدلالة على ماهية الحق وذاتيته متى أسبغ القانون عليه حمايته فالاستئثار والحماية القانونية هما ، فى الواقع ، مناط وجود الحق .

**أولا ـ الاستئثار :**

مما لاشك فيه أن جوهر الحق انما يكمن أولا وأخيرا فى الاستئثار بكل ما تحويه هذه الكلمة من معانى الاختصاص والانفراد والتملك . ففكرة الحق ترتبط بفكرة الاستئثار ارتباطا لا يقبل التجزئة أو الانفصام، ذلك أن الحق يفترض بالضرورة وجود مركز ممتاز لصاحبه بالنسبة للآخرين ، وهذا لا يتأتى الا بالاعتراف له دون غيره من سائر الناس بالاستئثار بما يخوله له حقه من مزايا وقيم . فاختصاص شخص ما بشيء معين ، أو بقيمة معينة مادية كانت أو أدبية ، هو الذى يسبغ عليه وصف صاحب الحق . وهذا التعريف يتفادى ، فى الواقع ، جميع الانتقادات التى وجهت الى المذاهب السابقة .

فالاستئثار باعتباره جوهر الحق لايفترض وجود الارادة ، ولا يمكن أن يختلط بها : فالصغير الذى يلهو بلعبته يستأثر بها ويمارس حقه فى الملكية عليها دون أن تتوافر لديه أية قدرة ارادية ، ومن هنا أمكن أن تثبت جميع الحقوق للشخص ولو كان معدوم الارادة ، أو دون علمه ، أو حتى رغم ارادته .

---

(٥٥) د. حسن كيره ، بند ٢٣٩ .

(٥٦) د. عبد الفتاح عبد الباقى ، بند ٤٠ .

وكما لايستلزم الاستئثار توافر الارادة ، فانه لايتطلب وجـود المصلحة أو الانتفاع أو التمتع . ذلك أن الانتفاع بالشيء قد يتوافر لشخص آخر غير من يستأثر به ( كالسارق والغاصب ) ، ومع ذلك ، لا يمكن القول بأن لهم عليه حقا ، بل يظل الحق لمن يستأثر به . وعلى العكس من ذلك ، قد يستأثر شخص بمال معين دون أن ينتفع به : فصاحب العقار المثقل بتكليف عيني يستغرق كل منافعه يظل هو صاحب الحق عليه لأنه هو الذى يستأثر به .

وكما تجب التفرقة بين الاستئثار من ناحية ، وبين الارادة أو المصلحة من ناحية أخرى ، يتعين التمييز أيضا بين الاستئثار بالحق فى ذاته وبين مباشرة الحق أو استعماله . فالاستئثار بالحق يظل لصاحبه حتى ولو باشر هذا الحق شخص آخر غيره . فالنائب كالولى أو الوصى أو القيم يباشر الحق عن معدوم الارادة ، ومع ذلك ، يظل الحق لهذا الأخير لأنه هو الذى يستأثر به ، فتنصرف اليه جميع آثار التصرفات القانونية التى يبرمها النائب ، لأن هذا الأخير لاينوب عنه فى اكتساب الحقوق ، وانما ينوب عنه فقط فى ابرام التصرفات القانونية .

فالاستئثار أو الاختصاص اذن هو مناط وجود الحق . وآية ذلك أن الاستئثار يمكن أن يرد على جميع الأشياء والقيم التى تصـلح أن تكون محلا للحقوق الخاصة على اختلاف أنواعها . فهو كمـا يرد على الأشياء المادية الخارجية ، أى التى لها كيـان مستقل عن شخص الانسان كالعقارات والمنقولات ، يرد كذلك على القيم اللصيقة بشخص الانسان كالحق فى الحياة والحق فى سلامة الجسم ، بل ويرد أيضـا على الأشياء المعنوية التى تعد نتاج فكره وقريحته ، كأفـكار المؤلف ومبتكرات المخترع . وفى هذه الصور يكون الاستئثار مباشرا ، بمعنى أن صاحب الحق يستأثر بجميع مزايا حقه دون حاجة الى تدخل شـخص آخـر .

على أن الاستئثار قد يكون غير مباشر ، وذلك فى الحـالات التى

يلزم بالنسبة لهـا تدخل الغير لحصول صاحب الحق على محـل حقه ، كما هو الشأن فى الحقوق الشخصية .

ويختلف مدى السلطة التى يخولها الاستئثار لصاحب الحق تبعا لاختلاف طبيعة الأشياء والقيم التى يرد عليها . فاذا تمثلت هذه القيم فى أشياء مادية ، كالعقارات والمنقولات ، تمتع من يستأثر بهـا بكل السلطات التى يمكن تصورها على هذه الأشـياء . فالمالك ، مثلا ، يستطيع أن يستعمل الشيىء محل حقه فى جميع أوجه الاستعمال التى أعد لها ، بنفسه أو بواسطة غيره ، كما يستطيع أن يتركه بلا استعمال . وفضلا عن ذلك ، فانه يستطيع أن يتصرف فيه بكل أنواع التصرفات المادية والقانونية ، كأن يغير من صورته أو يهلكه ، أو ينقل كل أو بعض عناصر حقه عليه للغير ، بمقابل أو بدون مقابل .

أما فيما يتعلق بحقوق الدائنية ، فان الاستئثار لا يعطى للدائن أية سلطة على شخص المدين ، لأن المدين لا يضمن الوفاء بالتزامه بجسمه ، وانما بذمته المالية . ولذلك ، فان سلطة صاحب الحق تقتصر على الأداء الذى التزم به المدين ، فيكون له المطالبة به أو عدم المطالبة به ، كما يـكون له النزول عنه للمـدين بابرائه منه ، أو النزول عنـه للغير بحوالته له .

أما اذا ورد الاستئثار على قيم لصيقة بشخص الانسان ، كالحق فى الحياة ، والحق فى سلامة الجسم ، فانه لا يخول صاحبه سـوى استعمال هذا الحق والمحافظة عليه ، دون النزول عنه أو التصرف فيه .

**ثانيا ــ الحماية القانونية :**

ان الاستئثار بقيمة معينة لا يكفى بذاته لقيام الحق أو نشأته ، انما يلزم ، فضلا عن ذلك ، أن يسبغ القانون عليه حمايته ، عن طريق تقرير الجزاء الذى يوقع على كل من تسول له نفسه اهـدار الحق أو الاعتداء عليه . فالاستئثار الذى لا يستند الى القانون ولا يتمتع

بحمايته ، لا يعطى صاحبه مركزا ممتازا بالنسبة للآخرين ، ولا يمكن بالتالى أن يولد حقا ، لأنه يكون حينئذ مجرد حالة واقعية يمكن النيل منها واهدارها فى أى وقت ، دون أن يستطيع من يوجد فيها الدفاع عن مركزه ودرء الاعتداء عنه . فلا قيام ولا وجود للحق اذن الا بتوافر عنصرين : الاستئثار ، والحماية القانونية .

ومع ذلك ، فقد ذهب البعض الى أن الحماية القانونية لا تعتبر عنصرا فى الحق أو ركنا من أركانه ، مستندين فى ذلك الى حجتين :

الأولى مقتضاها أنه لا تلازم بين الحق والحماية القانونية . فقد يوجد الحق وتتخلف الحماية ، وعلى العكس من ذلك ، فان القانون قد يحمى بعض المراكز الواقعية التى لا يصدق عليها وصف الحق . ويضربون مثالا للصورة الأولى بما يسمونه بالحقوق الطبيعية أو الحقوق الناقصة ، وهى حقوق لا تتمتع بحماية القانون ، نظرا لأن صاحب الحق الطبيعى لا يستطيع أن يجبر المتحمل بهذا الحق على الوفاء به . ولكن اذا قام المدين بالوفاء بما فى ذمته اختيارا كان وفاؤه صحيحا ، فلا يستطيع الرجوع فيه ولا يعتبر متبرعا ، لأن التزامه — رغم عدم امكان جبره على تنفيذه — موجود فى ذمته . من ذلك مثلا أن الدائن الذى يقعد عن مطالبة مدينه طوال المدة التى يحددها القانون لانقضاء الدين بالتقادم يسقط حقه فى مقاضاة هذا المدين فلا يستطيع اجباره على الوفاء . ولكن اذا أوفى المدين بما فى ذمته اختيارا ، فان هذا الوفاء يعتبر صحيحا ولا يستطيع الرجوع فيه .

أما عن الصورة الثانية فمثالها ما هو مقرر فى معظم التشريعات من حماية من يضع يده على ملك غيره بدون وجه حق عن طريق تخويله رفع دعاوى الحيازة (٥٧) .

---

(٥٧) Capitant (H.), Introduction à l'étude du Droit Civil, 4e éd., no. 91.

أما الحجة الثانية التي يستند اليها هذا الفريق من الفقه فمؤداها أن الدعوى القضائية التي تحمى الحق لا تعدو أن تكون أثرا من آثاره وتنيجة للتسليم بوجوده ، لأنها بحسب طبيعتها تالية له في النشأة . فالحق لا يعتبر كذلك لأن القانون يحميه بدعوى ، ولكن الصحيح أن القانون يحميه بدعوى لأنه حق (٥٨) .

ونحن لا نقر أيا من هاتين الحجتين ونرى أن الاستدلال بهما هو استدلال في غير محله .

ففيما يتعلق بالشق الأول من الحجة الأولى ، نرى مع أغلبية الفقه أن ما يسمى بالحق الطبيعي ليس حقا على الاطلاق . فالحق يفترض بالضرورة امكانية اجبار المدين على احترامه والوفاء به . فاذا تخلف هذا العنصر فقد الحق صفته ، فلا يمكن اعتباره حقا ولو وصف بأنه حق طبيعي تمييزا له عن الحق المدني الذى يستطيع صاحبه اقتضاءه جبرا على المدين . فالحق الطبيعي الذى يقابل الالتزام الطبيعي المنصوص عليه في المادة ٢٠٠ من القانون المدنى المصرى ليس بحق من حيث الواقع لفقدانه عنصر الحماية (٥٩) . أما أن المشرع يجعل الوفاء به صحيحا ولا يعطي للمدين حق الرجوع فيه ، فهذه القاعدة تجد سندها في مبادىء الاخلاق على ما سبق أن ذكرنا (٦٠) .

---

(٥٨) د. حسن كيره ، ص ٥٥٨ ، ص ٥٦٨ ؛ مارتى ورينو ، بند ١٣٩ ؛ وقرب د. أحمد سلامة ، نظرية الحق ، ١٩٦٠ ، بند ١٨ ، حيث يرى أن الحماية لا تعتبر عنصرا فى الحق ، وان كانت تعد من مقتضيات وجوده .

(٥٩) فى هذا المعنى : د. شفيق شحاته ، بند ١٥ ؛ د. حسن كيره ، ص ٥٦٩ — ٥٧٠ ؛ د. جميل الشرقاوى ، بند ٧٢ ؛ د. شمس الدين الوكيل نظرية الحق فى القانون المدنى ، ص ١٦ ؛ دابان ، ص ٩٨ — ٩٩ ؛ وقارن د. محمد سامى مدكور ، ص ٣٣ — ٣٤ ؛ د. الصده ، بند ١٣ ؛ د. محمد شكرى سرور ، النظرية العامة للحق ، ١٩٧٩ ، بند ١٨ .

(٦٠) راجع مؤلفنا سالف الذكر ، ص ٧٠ — ٧١ ؛ وانظر فى نفس المعنى ، د. جميل الشرقاوى ، ص ٢٣٤ ؛ وقارن جستان وجوبو ، بند ٦٦٧ وما يليه .

أما عن الشق الثانى من الحجة الأولى وعن الاعتراض الثانى برمته فهما يقومان ، فى الواقع ، على خلط واضح بين الحماية القانونية فى ذاتها وبين وسيلتها وهى الدعوى . فالدعوى لا تعد ركنا من أركان الحق لأنها بحسب طبيعتها تالية له فى النشأة ، فضلا عن أنها قد توجد منفصله عنه ، كما هو الشأن بالنسبة لدعاوى الحيازة . وهذا ما يراه أغلب الفقه الحديث [61] وما نسلم به . فقد هجر الفقه التقليدى الذى كان يرى أن الدعوى والحق شيىء واحد ، وأن الفارق بينهما لا يعدو أن يكون فارقا بين حالة السكون وحالة الحركة ، فالحق تعبير عن مكنة الحق وهو فى حالة الهدوء بعيدا عن المنازعة أو الاعتداء ، أما الدعوى فهى ذات الحق نشطا للدفاع عن نفسه [62] .

غير أن الدعوى — التى نسلم بعدم اعتبارها ركنا فى الحق — ليست سوى وسيلة من وسائل الحماية القانونية [63] . أما الحماية القانونية ذاتها فهى تتمثل فى الجزاء الذى يقرره القانون لحماية الحق

---

(٦١) أنظر فى التفرقة بين الحق والدعوى د. عبد الودود يحيى ، ص ٢٠٥ — ٢٠٦ ؛ د. حمدى عبد الرحمن ، الحقوق والمراكز القانونية ، ١٩٧٥ — ١٩٧٦ ، ص ٣٢ — ٣٧ ، ص ٢٧٥ — ٢٧٦ ؛ دابان ، ص ١٠٠ — ١٠٣ ؛ جستان وجوبو ، بند ٥٢٤ ؛
Mazeaud et de Guglart, Lecons de Droit Civil, t. I, ler V. 1970, no. 332.

(٦٢) أنظر فى عرض هذا الرأى : د. حمدى عبد الرحمن ، ص ٣٣ — ٣٤ ؛ جستان وجوبو ، بند ٥٢١ . وممن يعتبرون الدعوى عنصرا فى الحق : د. محمد سامى مدكور ص ٣٢ — ٣٣ ، حيث يقول : « وهذه الحماية ( الدعوى ) تعتبر عنصرا من عناصر الحق . بها يستكمل الحق بنيانه ، فهى قائمة فى الحق سواء وقع عليه اعتداء أو لم يقع . فهى فى حالة استقرار الأمور سلاح يمنع التفكير فى الاعتداء على الحق ، وهى حالة وقوع الاعتداء فعلا سلاح يرفع هذا الاعتداء ويكفر عنه» ؛ د. حسنى عباس ، ص ٤ ، حيث يقول : « وجود الدعوى مكمل لوجود الحق ، ولا يكتمل له وجود بغيرها » ؛ د. جمال زكى ، بند ١٤ ؛ د. الصده ، بند ١٢ .

(٦٣) فالى جانب الدعوى ، توجد وسائل أخرى للحماية القانونية ، كالدفاع الشرعى ، والحق فى الحبس ، وحق الرد ، وان كانت الدعوى تعد أهم هذه الوسائل .

من أى اعتداء (٦٤) • فهذا الجزاء على ما سبق أن ذكرنا يعد عنصرا من عناصر القاعدة القانونية ، لاقيام لها بدونه ، لأنه هو الذى يضفى عليها صفة الالزام ، ويجبر الأفراد على احترامها ، بحيث اذا افتقدت القاعدة عنصر الجزاء هبطت الى مصاف القواعد الخلقية (٦٥) • ومتى سلمنا بأن الجزاء يعد عنصرا من عناصر القاعدة القانونية وكان من المتفق عليه لدى أغلبية الفقه أن القاعدة القانونية فى تنظيمها للسلوك الاجتماعى انما تقرر حقوقا لبعض الأفراد تقابلها واجبات على البعض الآخر ، وجب التسليم بأن هذا الجزاء الذى تتمثل فيه الحماية القانونية للحق يعتبر عنصرا من عناصر هذا الأخير ، وركنا من أركـانه ، بحيث اذا تخلف الجزاء انتفى وجود الحق (٦٦) •

ومن هذا نخلص الى تعريف الحـق بأنه « اسـتئثار بقيمة معينة ، مادية كانت أو أدبية ، يقره القانون ويشمله بحمايته » (٦٧) •

---

(٦٤) ويتخذ الجزاء فى نطاق القانون الخاص صورا مختلفة أهمها : التنفيذ العينى ، والتعويض ، والبطلان ، والفسخ ، وعدم نفاذ التصرف فى مواجهة الغير ( راجع مؤلفنا سالف الذكر ، ص ٥٦ — ٦٢ ) .

(٦٥) المرجع السابق ، ص ٤٨ — ٥١ .

(٦٦) فى هـذا المعنى : د. جميل الشرقاوى ، بنـد ٧٢ ، ٧٣ ؛ د. ماهر ابراهيم السداوى ، النظرية العامة للحق ، ١٩٧٧ ، ص ٢٤٥ ، هامش (١) .

(٦٧) أخذنا فى هذا التعريف باثنين فقط من عناصر أربعة قـال بها دابان فى تعريف الحق . أمـا العنصران اللذان استبعدناهما فهمـا التسلط ، واحترام الغير للحق . والسبب فى ذلك أن التسلط يدخل بالضرورة فى عنصر الاستئثار ، لأنه لا يعدو أن يكون أثرا من آثاره ونتيجة منطقية له . فاستئثار شخص بقيمة معينة يجعله متسلطا عليها ، وأن كان نطاق سلطته قد يتسع أو يضيق تبعا لطبيعة هذه القيمة على نحو ما بينا . أما احترام الغير للحق فهو يعتبر نتيجة حتمية للحماية القانونية ، وبالتالى ، لم نر محلا لاعتباره عنصرا مستقلا فى تعريف الحق . ( انظر تعريف دابان للحق فى مؤلفه سالف الذكر ص ٨٠ — ١٠٥ ، وراجع فى نقده د. جميل الشرقاوى ، بند ١١ ، حيث يرى أن الاستئثار أو الاختصاص مرادف للحق ، يعنى كل معناه ، وأن البحث عن تفسير لطبيعة الحق هو بحث عن تفسير للاستئثار نفسه ، وينتهى الى أن تعريف دابان للحق لم يخرج عن المذهب المختلط الذى انتقده ، د. حمدى عبد الرحمن ، ص ٢٣ — ٢٥ ) .

=

**حصر نطاق التعريف المختار للحق فى دائرة القانون الخاص :**

انتهينا الى تعريف الحق بأنه استئثار بقيمة معينة يقره القانون ويحميه ، وقلنا ان هذا التعريف يصدق بالنسبة لكافة أنواع الحقوق الخاصة ، مستهدفين بذلك استبعاد الحريات العامة — كحرية العقيدة ، وحرية الرأى ، وحرية التنقل — من نطاقه ، نظرا لأن هذه الحريات لا يستأثر بها أحد دون سواه ، بل — على العكس — يشترك جميع الأفراد فى التمتع بها فى نفس الوقت وعلى قدم المساواة .

ومع ذلك ، فقد ذهب البعض الى أن الحريات العامة يتوافر بالنسبة لها عنصر الاستئثار ، ومن ثم فهى تعتبر حقوقا بمعنى الكلمة : « فكل شخص له حياته وحرية اعتقاده الخاصة لا يستطيع أحد أن ينازعه فيها ، صحيح أنه لا يملك لنفسه شيئا يسمى « حرية الاعتقاد » بأكمله ، ولكن منذا الذى يتطلب أن يكون الشخص مالكا للأراضى الزراعية كلها ، مثلا ، حتى يثبت له أنه مالك زراعى ؟ أليس يكفيه أن يملك فدانا أو بضعة أفدنة مادام يستأثر بها دون غيره ، فكذلك الحال بالنسبة لحرية الاعتقاد مثلا ، اذ يكفى الشخص ليكون له حق بمقتضاها ، أن نسلم بقدرته على أن يعتقد ما يشاء ، ولا يغض من حقه هذا أن يكون الناس جميعا — كل فيما يخصه — يتمتعون بهذه القدرة مثله تماما » . ويستطرد هذا الرأى قائلا : « ثم انه من المتصور أن تتحقق المساواة التى تجعل حجة لنفى صفة الحق عن الحريات العامة — من المتصور أن

---

=

ومن يأخذون بتعريف دابان على اطلاقه د. شمس الدين الوكيل ، ص ١١ — ١٧ ؛ د. فتحى عبد الرحيم ، دروس فى مقدمة العلوم القانونية ، نظرية الحق ، ١٩٧٨ ، بند ١٠ ؛ د. برهام محمد عطالله ، مقدمة علم قواعد المعاملات ، النظرية المسماة بنظرية الحق ، ١٩٦٧ ، ص ١٤٨ وما بعدها . وممن يأخذون به مع بعض التعديل د. البدراوى ، ص ٤٥٠ ؛ د. حسن كيره ، بند ٢٣٩ ؛ د. أحمد سلامه ، بند ١٨ ؛ د. نعمان محمد خليل جمعه ، دروس فى نظرية الحق ، ١٩٧٣ ، ص ٥٩ — ٦٠ ؛ د. ماهر السداوى ، بند ١٢ . د. شكرى سرور ، بند ١٠ ؛ د. مصطفى عبد السيد الجارحى ، نظرية الحق ومصادر الالتزام ، ١٩٧٩ ، ص ١٤ وما بعدها .

تتحقق بالنسبة لحق لانزاع فى صفته ، كحق الملكية ، كما لو فرضنا أن تلتزم الدولة بمنح جميع أفراد المجتمع على السواء منازل للسكنى ، فهل تزول صفة الحق عندئذ عن ملكية المنزل » ؟ (٦٨) .

والواقع أن هذا الرأى لا يمكن التسليم به . ففيما يتعلق بالحجة الأولى يلاحظ أنه ما من أحد يجعل من الاستئثار بنوع معين من القيم شرطا لوجود الحق . فليس هناك رأى واحد يستلزم استئثار شخص بكل العقارات أو المنقولات لكى نكون بصدد حق ملكية ، أو أن يداين شخص كافة افراد المجتمع حتى يكون له حق دائنية ، أو أن يحتكر شخص دون غيره من سائر الأفراد حق التأليف أو الاختراع لكى يثبت له أحد الحقوق المعنوية . بل المقصود بالاستئثار كمميز للحق أن يحتكر الفرد قيمة معينة ، مهما كانت ضئيلة ، وألا يشاركه فى احتكار هذه القيمة بذاتها أحد غيره (٦٩) . فمن يمتلك قطعة أرض ، أيا كانت مساحتها ، يعتبر مالكا لها لأنه يستأثر وحده بالمزايا التى يخوله اياها حقه فى الملكية عليها ، ومن يقرض آخر مبلغا من المال يكون له حق شخصى لأنه هو وحده الذى يستطيع أن يطالب مدينه بالوفاء ، ومن يبتكر مصنفا أدبيا يثبت له حق معنوى لأنه يختص دون سائر الأفراد بالحق فى نشر مؤلفه على الجمهور . فالحق على حد قول الأستاذ دابان « يخول صاحبه مجالا مقصورا عليه دون سواه » (٧٠) ، وبالتالى ، فهو يفترض بالضرورة تفاوت مراكز الأفراد بالنسبة له بحيث لا يقفوا منه جميعا على قدم

---

(٦٨) د. جميل الشرقاوى ، بند ١٤ ، وقرب :

Kalinowski, Logique et philosophie du droit subjectif, Arch. philosophie du droit, p. 39.

حيث يعرف الحق بأنه « كل تصرف مشروع ، لأنه لا يعنى أكثر من قدرة صاحب الحق على القيام بعمل » .

«Toute possibilité d'agir de façon licite est un droit subjectif, car on entend par là seulement que la faculté d'accomplir une action appartient à un sujet de droit».

(٦٩) فى نفس المعنى : د. أحمد سلامه ، بند ١٩ ، ص ٣٧ .

(٧٠) Dabin, p. 95 : Le droit subjectif est un «domaine réservé au titulaire».

المساواة . بل ان الحق يعتبر قيدا يرد على حرية الكافة فيما عدا صاحب الحق . فلئن كان من المسلم به أن جميع الناس يتمتعون بحرية الغدو والرواح ، الا أن هذه الحرية لا يمكن أن تمارس الا الى الحد الذى لا يؤدى الى المساس بحقوق الآخرين . فليس لأحد ، مثلا ، أن يمر بأرض غيره الا بموافقة هذا الأخير (٧١) . فهل هذا هو الشأن بالنسبة للحريات العـامة ؟

من المؤكد أن الاجابة لا يمكن أن تكون الا بالنفى . فحرية الاعتقاد التى ساقها أنصار هذا الرأى كمثال لتدعيم وجهة نظرهم لا يختص بها كلها ، أو حتى بجزء منها ، شخص معين ، بحيث يكون فى مركز ممتاز بالنسبة لغيره ، وانما على العكس يتمتع بها الجميع ، فى نفس الوقت وعلى قدم المساواة ، وحرية التنقل لا تمنح لأى شخص أكثر مما لغيره من سائر الناس من رخصة المرور فى الطريق العام ... وهكذا .

فمعيار التفرقة بين الحق والحرية يكمن اذن فى أن الأول تتفاوت بشـأنه مراكز الأفراد ، فى حين أن الثانية يتسـاوى حيالها جميـع الأشخاص (٧٢) . ومتى وصلنا الى ذلك كان من الواجب رفض الحجة الثانية بحسبانها مجرد فرض نظرى لا يمكن أن يتحقق ، لأن من المحال ، من الناحية الواقعية ، أن تقوم الدولة بتوفير منزل « لجميع الأفراد على قدم المساواة فى كل شيىء . وهذه المساواة الكاملة هى جـوهر الحرية . أما لو وصلنا فى التعميم النظرى الى حد افتراض أن تقوم الدولة بتمليك كل فرد من لحظة مولده ، ودون ما قيد ولا شرط ، منزلا ، له ذات المواصفات فى كل شيىء ، وله ذات القيمة المالية لمنازل الآخرين ( بفرض ثبات القيم الاقتصادية للأشياء وهو أمر مستحيل ) ،

---

(٧١) Ghestin et Goubeaux, p. 136.

(٧٢) وقد عبر روسو عن ذلك بقوله ان « الحرية لا يمكن أن تقوم بدون المساواة » «Sans l'égalité, la liberté ne pourrait subsister », Cité par Carbonnier (J.), Droit civil, t. I, Thémis, 1971, no71, p. 255.

فاننا لن نتردد ، عندئذ ، فى تأكيد زوال صفة الحق عن هذه الملكية ، ان صح حتى تسميتها كذلك » (٧٣) .

ولقد أدرك المشرع المصرى هذه التفرقة بين الحقوق والحريات العامة حين قرر فى المادة الخامسة من المشروع التمهيدى للقانون المدنى أن « الحقوق المدنية نوعان : حقوق محددة يكسبها الشخص ويختص بها دون غيره ، ورخص قانونية أو حقوق عامة يعترف بها القانون للناس كافة » (٧٤) . ولكن هذا النص حذف فى لجنة المراجعة باعتباره أدخل فى عمل الفقه منه فى عمل المشرع .

وينبنى على التفرقة بين الحق والحرية نتيجة هامة تتعلق بنطاق تطبيق نظرية عدم جواز التعسف فى استعمال الحق . فالحريات العامة بحسبانها مكنات عامة غير واضحة المعالم لا يمكن مساءلة أحد بحجة أنه قد أساء استعمالها ، فى حين أن الحقوق باعتبارها قيم محددة يمنحها القانون للأفراد من أجل تحقيق أهداف معينة يمكن مساءلة أصحابها ليس فقط اذا تجاوزوا الحدود الموضوعية لحقوقهم ، بل وأيضا اذا انحرفوا فى استعمالها عن الغرض الذى تقررت من أجله .

غير أن هذا لايعنى أن القانون لا يسبغ حمايته على الحريات العامة ذلك أن المشرع يكفل لهذه الحريات ، الحماية القانونية الكافية عن طريق توقيع الجزاء على كل من يحاول اهدارها أو النيل منها . فكل شخص يتمتع بحرية العقيدة ، حرية ابداء الرأى ، حرية التنقل ، حرية التملك ، وحرية الزواج ... الخ ، واذا ما وقع اعتداء على احدى هذه الحريات تعرض المعتدى للمساءلة المدنية فيلتزم ، عندئذ ، بتعويض الأضرار التى نجمت عن فعله ، بل وقد يقع تحت طائلة قانون العقوبات اذا تمثل هذا الفعل فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون . فنحن اذ

---

(٧٣) د. شكرى سرور ، ص ٢٦ .

(٧٤) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، ج ١ ، ص ٢٠١ .

تنكر على الحريات العامة وصف الحق لا نقصد بذلك أنها مجردة من حماية القانون ، بل المقصود فقط أنها لاتعتبر حقوقا لعدم قدرة أحد على الاستئثار بها دون سواه . وهذا فى المرحلة السابقة على وقوع أى اعتداء عليها ، فطالما لم تمس هذه الحريات العامة ، فانها تظل محتفظة بهذا الوصف . أما اذا وقع اعتداء على احداها ، فانها تولد ، عندئذ ، للمعتدى عليه حقا فى التعويض عن الأضرار التى لحقته من جراء الاعتداء، وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية . ففى قواعد هذه المسئولية ، اذن ، ما يكفل حماية هذه الحريات على أكمل وجه ، دون ما حاجة الى اللجوء الى التحايل واضفاء وصف الحقوق عليها من غير مقتض .

وقد بلورت المذكرة الايضاحية للمادة الخامسة من المشروع التمهيدى سالفة الذكر هذه الأحكام حين قالت « تفرق المادة ٥ من المشروع بين الحق والرخصة وهى بذلك تمهد للأحكام المتعلقة بالتعسف فى استعمال الحق ، فالتعسف يرد على استعمال الحقوق وحدها . أما الرخص فلا حاجة انى فكرة التعسف فى ترتيب مسئولية من يباشرها عن الضرر الذى يلحق الغير من جراء ذلك . ويقصد بالحق فى هذا الصدد كل مكنة تثبت لشخص من الأشخاص على سبيل التخصيص والافراد كحق الشخص فى ملكية عين من الأعيان أو حقه فى اقتضاء دين من الديون أو حقه فى طلاق زوجه . أما ماعدا ذلك من المكنات التى يعترف بها القانون للناس كافة دون أن تكون محلا للاختصاص الحاجز فرخص أو اباحات كالحريات العامة وما اليها . وهذه الرخص أو الاباحات لا حاجة الى فكرة التعسف فيها لتأمين الغير ما ينجم من ضرر عن استعمال الناس لها لأن أحكام المسئولية المدنية تتكفل بذلك على خير وجه » (٧٥) .

والخلاصة أن الحريات العامة لا تعتبر حقوقا بالمعنى الفنى لهذه الكلمة . واذا كان البعض يطلق عليها ، أحيانا ، اسم الحقوق ، فمرد ذلك يرجع ، فى الواقع ، الى تقسيم القانون الى عام وخاص . فالحقوق

---

(٧٥) الاشارة السابقة .

العامة هى تلك التى تقررها فروع القانون العام ، أما الحقوق الخاصة فهى تلك التى أوردتها فروع القانون الخاص •

**الحق والواجب :**

سبق أن أشرنا الى أن القواعد القانونية فى تنظيمها للسلوك الاجتماعى انما تقرر حقوقا لبعض الأفراد تقابلها واجبات على البعض الآخر • وهذا يعنى ، فى الواقع ، أن كل حق يقابله بالضرورة واجب يقع على عاتق الكافة ويفرض عليهم احترام هذا الحق وعدم الاعتداء عليه • فالحق والواجب فكرتان متلازمتان ، بل هما ، فى الحقيقة ، وجهان لعملة واحدة • فحق الملكية مثلا يمنح صاحبه مكنات ثلاث هى الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وبديهى أن المالك لن يستطيع التمتع بحقه ومباشرة هذه السلطات الا اذا التزم الكافة باحترام هذا الحق وعدم اعاقة صاحبه عن استعماله • وكذلك الشأن بالنسبة للحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية اذ يلتزم الكافة باحترامها : فمن يحرض عاملا على عدم الوفاء بالتزامه بالعمل خلال المدة المتفق عليها ، تنشغل ذمته بالتعويض عن الأضرار التى قد تصيب رب العمل من جراء هذا التحريض • فكل حق ، أيا كانت طبيعته ، يفترض بالضرورة وجود واجب عام على عاتق الكافة ، فيما عدا صاحبه ، باحترام هذا الحق •

وقد اعترض البعض على هذا النظر بحجة أن هذا القول سيترتب عليه اثقال عاتق جميع الناس بواجبات لا حصر لها دون أن تربطهم بصاحب الحق أية صلة ، بل وربما لا يعلمون بوجود هذا الحق (٧٦) •

غير أن هذا الاعتراض لا يمكن الوقوف عنده ، لأن هذا الواجب العام بحسبانه مجرد واجب سلبى باحترام حقوق الغير ، لا يمثل عبئا غير عادى على حرية الأفراد ، بل — على العكس — يعتبر نتيجة منطقية للخضوع لقواعد القانون والعيش فى جماعة منظمة (٧٧) •

---

(٧٦) أنظر فى الاشارة الى هذا الرأى : د. سليمان مرقس ، ص ٤٢٤ •

(٧٧) د. جميل الشرقاوى ، بند ١٣ •

# الفصل الثانى

## فى أنواع الحقوق

**تمهيد وتقسيم :**

الحقوق ليست جميعا من صنف واحد ، بل تتعدد أنواعها وتختلف صورها وتتباين أغراضها . ولذا فان دراسة أنواع الحقوق لا يمكن أن تتم الا عن طريق تصنيفها فى عدة طوائف ، بحيث ندرج تحت كل طائفة مجموعة من الحقوق التى يتقاسمها قاسم مشترك واحد ، كوحدة الطبيعة أو وحدة الهدف . وقد بذلت ، فى هذا الشأن ، محاولات عدة ، فاختلفت الأنظار اختلافا بينا . ومرد ذلك يرجع ، فى الواقع ، الى أن الحقوق يمكن تقسيمها عدة تقسيمات تبعا للزاوية التى ينظر اليها منها . وعلى أية حال ، فانه يمكن القول بأن هناك تقسيمين رئيسيين يسودان فقه القانون الخاص . وفيما يلى نعرض لهما تباعا ، لننتقى أحدهما ونجعله أساس دراستنا فى هذا الفصل .

١ ــ ففريق من الشراح نظر الى نوع المصلحة التى تهدف الحقوق الى اشباعها ، فقسمها ، بالتالى ، الى حقوق سياسية وحقوق غير سياسية أو مدنية (١) .

فالحقوق السياسية (٢) هى تلك التى تمنح للفرد باعتباره عضوا فى جماعة سياسية معينة ، بقصد اشراكه فى ادارة دفة الحكم فى هذه الجماعة.

---

(١) والحقوق المدنية تنقسم الى حقوق عامة وحقوق خاصة ، وهذه الأخيرة تنقسم بدورها الى حقوق أسرة وحقوق مالية ( انظر فى ذلك د . جميل الشرقاوى ، بند ١٥ وما يليه ؛ د . عبد الفتاح عبد الباقى ، بند ١٠ وما يليه ؛ د. عبد الودود يحيى ، ص ٢٠٦ ــ ٢٠٩ ) .

(٢) Les droits politiques.

ومن أمثلتها حق الانتخاب ، وحق الترشيح للمجالس النيابية ، وحق تولى الوظائف العامة .

ويلاحظ بالنسبة لهذه الحقوق أنها ليست مقررة لصالح الفرد بقدر ما هى مقررة لصالح الجماعة واستهداف رقيها وتقدمها ، أو بمعنى أوضح ، فان مصلحة الوطن تأتى فى المقام الأول من الاعتبار ، تليها مصلحة الفرد « فى نيل شرف المساهمة فى حكم بلده » (٣) ، وهو ما يدعو الى القول بأن هذه الحقوق تعتبر خليطا من الحق والواجب معا (٤) . فحق الانتخاب ، مثلا ، لا يعتبر مزية لمن تقرر له ، ان شاء باشره ، وان شاء أحجم عن ممارسته ، وانما هو واجب مفروض على كل من تتوافر فيه شروطه . ولذا ، فان الدول الديمقراطية تجعله اجباريا وتفرض عقوبة جنائية على من يتخلف عن أدائه .

ولما كان الغرض من منح هذه الحقوق هو تمكين الأفراد من المساهمة فى الشئون السياسية للمجتمع ، وكانت مثل هذه الأمور تتعلق بالمصالح العليا للدولة وبأمنها وسلامتها ، فان هذه الحقوق تكون ـ بحسب الأصل ـ مقصورة على الوطنيين دون الأجانب ، بل انها لا تمنح لكل الوطنيين ، وانما لمن تتوافر فيهم شروط معينة ، كالالمام بالقراءة والكتابة ، أو الحصول على مؤهل دراسى معين ، أو بلوغ سن معينة (٥) .

أما الحقوق المدنية فهى تلك التى تمنح للفرد بقصد تمكينه من مزاولة

---

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقى ، ص ١٥ .

(٤) وفى هذا المعنى تنص المادة ١٤ من الدستور القائم على أن « الوظائف العامة حق للمواطنين وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب ... » ، كما تنص المادة ٦٢ من الدستور المذكور على أن « للمواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء وفقا لأحكام القانون ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى » .

(٥) فالمادة ٧٥ من الدستور القائم تشترط « فيمن ينتخب رئيسا للجمهورية أن يكون مصريا من أبوين مصريين ، وأن يكون متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية ، والا تقل سنة عن أربعين سنة ميلادية » .

نشاطه والتمتع بحرياته • ولذا فهى تشمل طوائف عديدة ، كحقوق الشخصية ، وحقوق الأسرة ، والحقوق المالية •

وتظهر أهمية التفرقة بين النوعين فى أن الحقوق السياسية ، لا تمنح — أساسا — الا للوطنيين ، أما الحقوق المدنية فيتمتع بها كل من تظله سماء الدولة ، وطنيا كان أم أجنبيا ، باعتبارها لازمة من لوازم الحياة الانسانية ، لا يمكن لأى فرد أن يحيا حياة كريمة بدونها •

٢ — وهناك فريق آخر من الشراح نظر بعين الاعتبار الى نوع القيمة التى تخولها الحقوق لأصحابها • فاذا كان من الممكن تقدير هذه القيمة بالنقود ، فاننا نكون بصدد حق مالى • أما اذا لم يكن بالامكان تقدير هذه القيمة بالنقود ، وسواء أكان ذلك بسبب طبيعتها أو لأن المشرع لا يجيز التعامل فيها ، فان الحق يكون غير مالى •

وتظهر أهمية التفرقة بين النوعين فى أن الحقوق المالية هى وحدها التى تدخل فى وعاء الذمة المالية وتكون محلا للتعامل • ومن ثم ، يكون من الجائز التصرف فيها أو الحجز عليها ، كما أنها تنتقل الى الورثة ويرد عليها التقادم ، وكل هذا بعكس الحقوق غير المالية التى لا تقبل شيئا من ذلك •

هذان هما التقسيمان اللذان يتنازعان الفقه • وواضح مما تقدم أن التقسيم الأول ليست له من فائدة تذكر ، اذ تنحصر جدواه فى حرمان الأجانب من الحقوق السياسية • بل وحتى فى هذا النطاق ، فان التقسيم المشار اليه ليس قاطعا ، اذ أن من الدول ما يسمح للأجانب بتقلد الوظيفة العامة اذا دعت الضرورة لذلك ، ومنها ما يحرم الأجانب حق تملك الأراضى الزراعية أو العقارات بوجه عام (٦) أو غير ذلك من الحقوق المدنية الأخرى •

---

(٦) انظر مثلا القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ الذى حظر على الأجانب تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية ، وسوى فى هذا الشأن بين الملكية التامة وملكية الرقبة وحق الانتفاع ؛ والقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ الخاص بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء والتعديلات التى أدخلت عليه .

أما التقسيم الثانى فهو فضلا عن أهميته العملية التى سبقت الاشارة اليها ، يعتبر التقسيم التقليدى الذى قامت عليه معظم التقنينات (٧) ، ولذا فسوف نسير عليه فى دراستنا لأنواع الحقوق ، ولكن مع تعديل طفيف . ذلك أن هناك طائفة من الحقوق ذات طبيعة مزدوجة ، حيث نجد فيها جانبا ماليا وجانبا آخر غير مالى أو معنوى ، ونعنى بها الحقوق الذهنية ، كحقوق المؤلفين والمخترعين . ولما كان من العسير ادراج هذه الحقوق تحت هذا التقسيم ، فاننا سنوزع الدراسة فى هذا الفصل على ثلاثة مباحث ،نتناول فى أولها الحقوق غير المالية ، ونعرض فى ثانيها للحقوق المالية . أما المبحث الثالث فسوف نفرده للحقوق المعنوية .

## المبحث الأول

## الحقوق غير المالية

**(Les droits extra-patrimoniaux)**

يمكن أن نميز فى نطاق هذه الحقوق بين طوائف ثلاث : الحقوق السياسية ، وحقوق الشخصية ، وحقوق الأسرة . غير أننا سنقتصر هنا

(٧) وانظر مع ذلك : د. حسن كيره ، ص ٥٧٦ — ٥٧٧ ؛
Mazeaud et De Guglart, no. 158 ; Marty et Raynaud, no. 144, Weill, no. 200.

حيث يأخذ هؤلاء الشراح على هذا التقسيم أنه غير دقيق ، مستندين فى ذلك الى أن من الحقوق غير المالية ما يستتبع آثارا مالية ، فحقوق الأسرة ، مثلا ، تكون لها انعكاسات مالية تتمثل فى حق الزوجة والأولاد فى الميراث . وكذلك الشأن بالنسبة للحقوق السياسية وحقوق الشخصية ، اذ أن الاعتداء على أى منها يولد للمعتدى عليه حقا فى التعويض .

والواقع أن هذا النقد لا يمكن أن يصمد أمام التحليل ، اذ أنه يقوم على خلط ظاهر بين الحق فى ذاته وبين نتائجه أو آثاره . فحقوق الأسرة والحقوق السياسية وحقوق الشخصية ، جميع هذه الحقوق لا تصلح لأن تكون محلا للتقويم بالنقود ، اذلا يجوز بيعها أو التنازل عنها لقاء مبلغ من المال . وهذا أمر مسلم به . أما عن الحقوق التى تتولد عنها ، كالارث والتعويض ، فهى حقوق جديدة قائمة بذاتها ومنفصلة تماما عنها . فحق الميراث مثلا حق متميز ومنفصل تماما عن حق البنوة ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون الأول نتيجة للثانى . ومن ناحية أخرى ، فان الاعتداء على أى حق ،

على معالجة الطائفتين الأخيرتين . أما الحقوق السياسية فنكتفى فى شأنها بما ذكرناه فى مقدمة هذا الفصل ، سيما وأن دراستها التفصيلية تدخل فى نطاق القانون الدستورى (٨) .

# المطلب الأول

## حقوق الشخصية

## (Droits de la personnalité)

حقوق الشخصية (٩) هى تلك التى تهدف الى حماية الشخصية الانسانية، بجميع مقوماتها المادية والمعنوية فى علاقات الأفراد بعضهم ببعض ، كالحق فى الحياة وسلامة الجسم ، وحق الفرد فى أن ينسب اليه نتاج ذهنه والحريات بجميع مظاهرها . وهى بهذا المفهوم تختلف عن « الحقوق الطبيعية » (١٠) أو « حقوق الانسان » (١١) التى نادت مدرسة القانون الطبيعى وفلاسفة المذهب الفردى بتقديسها ، وجعلوا منها أساسا للقانون الوضعى كله ، مع ما يستتبعه ذلك من تحريم تقييدها أو المساس بها (١٢) .

---

= ماليا كان أو غير مالى ، يولد للمعتدى عليه حقا فى التعويض . ولكن هذا ليس معناه أن التعويض يحل ، دائما ، محل الحق المعتدى عليه . فاذا قتل شخص آخر فان التعويض الذى يدفعه الأول لورثة الثانى لا يمكن أن يعتبر مقابلا لحق المجنى عليه فى الحياة ، وهذا بخلاف الحال فيما لو أتلف شخص مال آخر ، حيث يعتبر التعويض ، عندئذ ، بمثابة عوض عن المال الذى أتلف ( وانظر فى نفس المعنى د. أحمد سلامة ، بند ٢٣ ) .

(٨) راجع فى ذلك د. ثروت بدوى ، ص ٣٧٦ وما بعدها .

(٩) انظر فى هذا الموضوع :

Raymond Lindon, une création prétorienne, Les droits de la personnalité, Paris, Dalloz, 1974.

(١٠) Les droits naturels.

(١١) Droits de l'homme.

(١٢) ذلك انه وان كان مضمون كل من هذين الاصطلاحين يكاد أن يتطابق مع مضمون الآخر ، نظرا لاشتراكهما فى هدف حماية مقومات الشخصية الانسانية ، الا أن التطابق بينهما ليس تاما . فحق الملكية ، لماله من طابع مالى ، لا يعتبر من حقوق الشخصية مع أنه يعد حقا طبيعيا للانسان ، وعلى العكس ، فان حق الفرد على صورته ، والذى يخوله منع =

وقد كانت هذه الحقوق الأخيرة محلا لعدة اعلانات ومواثيق دولية ، كالاعلان العالمى لحقوق الانسان والمواطن الذى تمخضت عنه الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ ، والاعلان العالمى لحقوق الانسان الذى صدر من الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ (١٣) . ومن هذه المواثيق أيضا الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية ، والبروتوكول الاختيارى الملحق بالاتفاقية الأخيرة . وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هاتين الاتفاقيتين فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ ودخلتا فى حيز التنفيذ فى عام ١٩٧٦ .

وغنى عن الذكر أن الذى حدا بأنصار المذهب الفردى والاعلانات العالمية الى التأكيد على ضرورة كفالة « الحقوق الطبيعية » لجميع أفراد الجنس البشرى هو الرغبة فى احاطة هذه الحقوق بسياج منيع يجعلها بمنأى عن تعسف الدولة واستبدادها ، نظرا لأنها تمثل الحد الأدنى الذى يتعين على المشرع فى كل دولة أن يضمنه للأفراد (١٤) . أما حقوق الشخصية فقد تقررت بغية حماية الفرد من اعتداءات أقرانه لا من اعتداء الدولة . ولذلك ، فان المعيار الذى يتخذ أساسا للتفرقة بين مضمون كل من هذين الاصطلاحين انما يمكن فى النظر الى الشخص الذى يراد حماية الشخصية الانسانية من اعتدائه . فاذا كان هذا الشخص هو الدولة ، فاننا نكون أمام علاقة من علاقات القانون العام وفى نطاق حقوق الانسان . أما اذا كان هذا الشخص فردا من أفراد المجتمع ، فاننا نكون بصدد حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية التى تخضع ــ كأصل عام ــ لأحكام

=

الغير من عرضها او نشرها دون اذنه ، يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، ولكنه لا يدخل ضمن حقوق الانسان .

(V. H. L. et J. Mazeaud, Leçons de Droit civil, T. I, 2e éd., no. 626, Weill, no. 23).

(١٣) La Déclaration Universelle des droits de l'Homme.

(١٤) Marty et Raynaud, no. 145, p. 267, Weill (A.) et Terré (F.), Droit civil, Les personnes, la Famille, les incapacités, précis Dalloz, 1978, no. 22.

القانون الخاص • ولما كانت علاقات القانون العام مما لا يدخل فى نطاق هذه الدراسة ، فاننا سنقتصر على عرض حقوق الشخصية وخصائصها ، محيلين فى شأن حقوق الانسان الى مؤلفات الفقه فى القانون الدستورى •

**١ ــ مضمون حقوق الشخصية :**

لم يتفق جمهور الشراح على قائمة الحقوق التى تدخل فى مدلول هذا المصطلح • ومرد ذلك يرجع ، فى الواقع ، الى اختلافهم حول مفهوم الحق • فعلى حين يدخل البعض الرخص والحريات العامة فى مدلول هذا الاصطلاح يرى البعض الآخر أن هذه الرخص والحريات لا تعتبر حقوقا بالمعنى الفنى لهذه الكلمة [١٥] • وقد سبق أن أبدينا رأينا فى هذا الخلاف ، وقلنا ان اطلاق وصف الحق على هذه الرخص والحريات يعد من قبيل التجوز فى التعبير ، وانه قد نتج عن تقسيم القانون الى عام وخاص [١٦] • وبمراعاة ذلك يمكن أن نقرر أن أغلبية الفقه تجمع على اعتبار الطوائف الثلاث الآتية من حقوق الشخصية [١٧] :

**( أ ) الحقوق التى تتعلق بالمقومات المادية للانسان :**

ويدخل ضمن هذه الطائفة الحق فى الحياة ، والحق فى سلامة الجسم • ومن ثم ، يكون لكل شخص الحق فى حماية كيانه المادى من أى اعتداء يقع عليه • وقد تكفل القانون بحماية هذه المقومات ، ففرض عقوبة جنائية على من يرتكب جريمة القتل أو الجرح أو الضرب وما الى ذلك من صور الاعتداء على جسم الانسان •

وينبنى على ذلك أن الطبيب لا يستطيع اجراء عملية جراحية للمريض

---

(١٥) د. حسن كيره ، بند ٢٤٢ ، د. شفيق شحاته ، بند ٣٩ •

(١٦) راجع سابقا ، ص ٣٩ ــ ٤٠ •

(١٧) انظر مثلا د. أحمد سلامة ، بند ٢٤ ، د. حسن كيره ، ص ٥٨١ ــ ٥٨٨ ؛ د. عبد المنعم البدراوى ، بند ٢٨٥ ؛ د. عبد المنعم فرج الصدة ، أصول القانون ، ١٩٧٢ ، بند ٢٢٥ ؛ د. نعمان جمعه ، ص ٦٨ ــ ٧٢

Dabin, p. 169 et s.; Marty et Raynaud, no. 145; Weill et Terré, nos 26 et s.

الا بعد الحصول على اذنه أو اذن ذويه ، الا اذا استحال عليه ذلك لوجود ضرورة عاجلة لا تحتمل التأخير • كما ينبنى عليه أيضا أن الشخص لا يجبر على الخضوع لفحص طبى أو علاج الا فى الحالات التى يوجب القانون فيها ذلك للوقاية من بعض الأمراض (١٨) •

**( ب ) الحقوق التى تتعلق بالمقومات المعنوية للانسان :**

كما أن للانسان كيانه المادى ، فله كذلك كيانه المعنوى ، كالشرف والأسرار والأفكار وما يميزه عن غيره • ولذا كان من اللازم أن تثبت له من الحقوق ما يكفل له حماية هذه المقومات ، ودرء أى اعتداء قد يقع عليها (١٩) •

فللشخص حق فى الشرف يخول له أن يطلب وقف أى اعتداء يقع على سمعته واعتباره مع التعويض عما قد يحيق به من جراء ذلك من أضرار • بل ان القانون يعتبر الاعتداء على الشرف جريمة جنائية اذا توافرت شروط معينة ، كما هو الشأن بالنسبة لجرائم السب والقذف والبلاغ الكاذب (٢٠) •

وللشخص كذلك الحق فى السرية ، أى الحق فى عدم اعلان كل مايحرص على اخفائه عن الناس من أسرار حياته الخاصة • ولذلك يمتنع على الغير أن يفشى أسرار شخص دون اذنه ، سيما اذا كانت هذه الأسرار قد نمت الى علمه بحكم وظيفته كالطبيب والمحامى أو بحكم صلة القرابة كالزوج ، وذلك باستثناء الحالات التى يوجب أو يرخص القانون فيها بذلك (٢١) •

---

(١٨) وانظر أيضا المادة ٤٣ من الدستور القائم التى تنص على أنه « لا يجوز اجراء اى تجربة طبية أو علمية على أى انسان بغير رضائه الحر » .
وتجدر الاشارة ، فى هذا الصدد ، الى أنه اذا أمرت المحكمة أحد الخصوم باجراء فحص طبى أو تحليل علمى معين ، فانه يستطيع أن يرفض الخضوع لذلك ، على أن يتحمل نتيجة هذا الرفض ، اذ قد يستخلص القاضى من رفضه قرينة قضائية تعزز دعوى خصمه ، وبخاصة اذا كان الفحص أو التحليل المطلوب لا ينطوى على أية مخاطر ( د. حسن كيره ، ص ٥٨٢ ) .

(١٩) د. الصده ، الاشارة السابقة .

(٢٠) انظر المواد ٣٠٢ ــ ٣٠٨ من قانون العقوبات .

(٢١) وقد قضت المادة ٦٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالاثبات فى المواد المدنية والتجارية بأنه « لا يجوز لمن علم من المحامين أو

بل ان القانون فرض عقوبة جنائية على أصحاب المهن الذين يقومون بافشاء الأسرار التى ائتمنوا عليها (٢٣) • ومن تطبيقات حق الشخص فى السرية أيضا حقه فى سرية مراسلاته واتصالاته التليفونية • وقد ظفر هذا الحق بعناية واضعى دستور سنة ١٩٧١ ، حيث نصت المادة ٤٥ منه على أن « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون • وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون » •

ومن الحقوق التى تتعلق بالكيان الأدبى للانسان أيضا تلك التى تهدف الى حماية مميزات شخصيته ، كالحق فى الاسم الذى يكفل للفرد تمييز ذاته عن غيره ، والحق فى الصورة الذى يخول للفرد منع الغير من عرض أو نشر صورته دون اذنه ، الا فى الأحوال التى يجيز القانون فيها ذلك ، كما لو تم النشر بمناسبة حوادث وقعت علنا •

ومن هذه الحقوق ، أخيرا ، حق الشخص فى أبوة ما هو من نتاج فكره وابداعه ، وهو ما يعرف بالحق المعنوى للمؤلف • ذلك أن المصنفات المبتكرة والاختراعات تعتبر امتدادا لشخصية صاحبها وجزءا منها ، فتدخل بالتالى ضمن حقوق الشخصية • ويظهر أثر هذا التكييف من استعراض السلطات التى تخولها هذه الحقوق لصاحبها ، اذ تجعل له وحده الحق فى

---

=

الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات ان يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته مالم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة . ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين ان يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها لهم على الا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم » .

كما قضت المادة ٦٧ من نفس القانون بأنه « لا يجوز لأحد الزوجين ان يفشي بغير رضاء الآخر ما أبلغه إياه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما الا فى حالة رفع دعوى من احدهما على الآخر أو اقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر » .

(٢٣) أنظر المادة ٣١٠ من قانون العقوبات .

أن ينسب اليه نتاج ذهنه على الدوام ، وفى تقرير نشر هذا النتاج أو عدم نشره ، وفى التعديل فيه بالحذف أو الاضافة ، بل وتخوله سلطة سحبه من التداول بعد نشره .

**( ج ) الحريات الشخصية :**

فهذه الحريات بجميع مظاهرها تعتبر من حقوق الشخصية ، اذ أنها قد تقررت بغية تمكين الفرد من مزاولة نشاطه وتنمية شخصيته . ومن أمثلتها حرية ابداء الرأى ، وحرية العقيدة ، وحرية التنقل ، وحرية التملك ، وحرية الزواج ، وحرية العمل .

وقد كفل المشرع لهذه الحقوق جميعا وسائل الحماية اللازمة ، حيث نصت المادة ٥٠ من التقنين المدنى على أن « لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » ، كما قضت المادة ٥١ من نفس القانون بأن « لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل الغير اسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » .

**٢ — خصائص حقوق الشخصية (٢٣) :**

لما كانت هذه الحقوق تعتبر من مقومات الشخصية بجميع مظاهرها المادية المعنوية ، فانها تلازم الشخص منذ مولده الى حين وفاته . بل ان القانون قد يمعن فى حماية هذه الحقوق فيعترف لها ببعض الآثار بعد الوفاة . ومن ذلك حظر انتهاك حرمة الموتى (٢٤) . ومن هنا فان طبيعة هذه الحقوق ذاتها تنأى بها عن أن تكون محلا للتقويم بالنقود أو عنصرا

---

(٢٣) انظر فى ذلك د. أحمد سلامة ، بند ٢٧ ؛ د. حسن كيره ، بند ٣٤٣ ، د . عبد الحى حجازى ، ص ٤٤ وما بعدها ، د . عبدالمنعم البدراوى ، بند ٢٨٦ ؛ د. الصده ، ( ١٩٧٢ ) ، بند ٢٣٦ ؛ د. محمد سامى مدكور ، ص ٥١ ؛ د. نعمان جمعه ، ص ٧٢ — ٧٣ .

Weill et Terré, nos 35 et s.

(٢٤) د. أحمد سلامة ، الإشارة السابقة .

من عناصر الذمة المالية • ويترتب على ذلك اخراج هذه الحقوق من دائرة التعامل ، فلا تكون محلا للتصرف ، ولا تنتقل الى الورثة ، ولا يرد عليها التقادم • فتلك اذن خصائص ثلاث نتناولها تباعا فيما يلى :

( أ ) حقوق الشخصية لا تصلح لأن تكون محلا للتصرف :

هذه هى الخاصة الأولى من خواص حقوق الشخصية ، ومؤداها أن هذه الحقوق لا يمكن — كأصل عام — التصرف فيها بأى نوع من أنواع التصرفات • وقد حرص المشرع على النص على ذلك صراحة بالنسبة للحريات الشخصية والحق المعنوى للمؤلف ، حيث نصت المادة ٤٩ من التقنين المدنى على أنه « ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية » ، كما قضت المادة ٣٨ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف ببطلان كل تصرف فى الحقوق الأدبية للمؤلف • ومن تطبيقات ذلك أيضا أنه لو قام شخص بقتل مريض ميئوس من شفائه لكى يخلصه من آلامه ، فان هذا لا يعفيه من العقاب ، حتى ولو كان القتل قد تم بناء على طلب المجنى عليه •

انما يلاحظ ، مع ذلك ، أنه وان كان الأصل هو عدم جواز التصرف فى هذه الحقوق ، الا أن هذا الأصل ليس على اطلاقه ، بل ترد عليه بعض الاستثناءات • من ذلك ، مثلا ، أنه يجوز للشخص أن يأذن لآخر باستعمال اسمه كاسم أدبى مستعار أو باستخدامه كاسم تجارى (٢٥) • ومن ذلك أيضا اباحة الاتفاقات التى ترد على سلامة الجسم ، كعمليات التجميل ، والعمليات الجراحية التى يكون الغرض منها تحسين صحة المريض ، والتبرع باحدى الكليتين لانقاذ حياة شخص عزيز ، واعطاء الدم مقابل مبلغ من المال على ألا يكون ذلك بكميات كبيرة تؤثر على صحة الشخص (٢٦) •

---

(٢٥) د. الصده ، الاشارة السابقة •
(٢٦) ويعتبر من هذا القبيل أيضا عقد الرضاع •

ولما كانت هذه الحقوق قد تقررت بغية تمكين الشخص من مزاولة نشاطه والتمتع بحرياته ، فان هذا يستوجب القول بأن يكون للشخص أن يتصرف فى هذه الحقوق تصرفا مضافا الى ما بعد الوفاة ، كأن يوصى بجثته الى أحد معاهد الأبحاث العلمية أو أن يوصى بعينيه الى بنك من بنوك العيون . ومن ناحية أخرى ، فان الأجزاء التى تنفصل عن الجسم يجوز التصرف فيها ، لأن التصرف لا يتضمن ، عندئذ ، أى مساس بسلامة الجسم .

**(ب) حقوق الشخصية لا تنتقل الى الورثة :** لما كانت هذه الحقوق لاتدخل ضمن وعاء الذمة المالية للشخص ، فانها لا تنتقل الى ورثته . ومن ثم ، لا يجوز لأحد الورثة ، مثلا ، أن يستعمل اسم مورثه ، أو أن يتصرف فى جثته أو فى أحد أعضاء جسمه لقاء مبلغ من المال . واذا كان القانون قد أجاز للورثة أن يخلفوا مورثهم فى بعض سلطات حقه الأدبى ، فمرد ذلك يرجع ، فى الواقع ، الى الرغبة فى المحافظة على سمعة المورث والابقاء على نسبة مؤلفه اليه .

وتجدر الاشارة ، فى هذا الصدد ، الى أنه وان كانت هذه الحقوق لا تنتقل الى الورثة ، الا أن الاعتداء عليها يولد للمعتدى عليه حقا فى التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقته من جراء هذا الاعتداء . وهذا الحق ينتقل الى الورثة شأنه فى ذلك شأن سائر الحقوق المالية ، مع ملاحظة أن المشرع لم يجز للورثة أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى ألم بمورثهم الا اذا كان هذا التعويض قد تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به المورث أمام القضاء ، كما أنه قصر حق المطالبة بالتعويض عن الألم النفسى الذى ينجم عن موت المصاب على الأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية فقط (٢٧) .

---

(٢٧) فقد نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أنه :

« ١ يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

٢ — ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

( جـ ) وأخيرا ، فان **التقادم لايرد على هذه الحقوق** ، بمعنى أنهـا لا تكتسب بمضى المدة ولا تسقط بعد الاستعمال (٢٨) • وعلى ذلك ، فاذا انتحل شخص اسم آخر ، فان هذا لا يكسبه حقا على هذا الاسم مهما طال الزمن على هذا الانتحال ، وعلى العكس ، اذا نشر المؤلف مصنفه تحت اسم مستعار ، فان هذا لا يسقط حقه فى اعلان اسمه الحقيقى فى أى وقت يشاء ، مهما مضى من الزمن على استعماله للاسم المستعار •

## المطلب الثانى

### حقوق الأسرة

### (Droits de Famille)

حقوق الأسرة هى تلك التى تثبت للفرد باعتباره عضـوا فى أسرة معينة • والأسرة مجموعة من الأفراد الذين يرتبطون برابطة قرابة ، سواء أكانت قرابة نسب أم قرابة مصاهرة • ومن أمثلة هذه الحقوق حق الأب فى تربية أولاده وتأديبهم ، وحق الزوج على زوجته فى اطاعـة أوامره والاقامة معه •

وتختلف هذه الحقوق عن غيرها فى أنها ليست مقررة لمصلحة صاحبها فحسب ، بل تستهدف الارادة الشارعة من وراء تقريرها مصلحة الخاضع لها ومصلحة الأسرة كلها (٢٩) • ومن ثم ، فهى مزيج من الحق والواجب معا • فحق الأب فى تأديب أبنائه يقابله واجب القيام بهذا التأديب ، وحق الزوج على زوجته فى الطاعة يقابله واجب القيام بتوفير المسكن المناسب والانفاق عليها ومعاملتها بالحسنى •

---

(٢٨) وفضلا عن ذلك ، فقد نصت المادة ٥٧ من الدستور القائم على ان « كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لاتسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء » .

(٢٩) د. جمال زكى ، بند ١٦٤ .

ويلاحظ أن معظم الدول تجرى على تنظيم هذه الحقوق بين دفتى التقنين المدنى . أما فى مصر فلأسباب تاريخية واعتبارات دينية لم ينظم القانون المدنى ســوى المعاملات الماليــة ، تاركا روابط الأسرة لأحكام الشرائع الدينية أو لتشريعات خاصــة استقيت أحكامها مــن الشريعــة الاسلامية .

## المبحث الثانى

### الحقــوق الماليــة

**(Les droits patrimoniaux)**

الحقوق المالية قد ترد على شيء مادى معين بالذات حين يسمى الحق حقا عينيا ، وقد ترد على التزام معين يلتزم به شخص ( المدين ) فى مواجهة آخر ( الدائن ) فيسمى الحق فى هذه الحالة حقا شخصيا .

وسنخصص لكل من هذين النوعين مطلبا مستقلا ، ثم نفرد مطلبا ثالثا نعقد فيه مقارنة بينهما .

## المطلب الأول

### الحقوق العينية

**(Les droits réels)**

**تعريف الحق العينى وخصائصه ونوعاه :**

يجرى الفقه على تعريف الحق العينى بأنه سلطة مباشرة لشخص على شيىء مادى معين بالذات .

وهذا التعريف يبرز ــ فى الواقع ــ أهم خصائص الحق العينى ، الذى قوامه تلك السلطة التى تجعل لصاحبها أن يستأثر بجميع مزايا حقه ، دون حاجة الى تدخل أى شخص آخر ، وهو ما يقتضى ، بحكم اللزوم المنطقى ، أن يكون محل الحق شيئا معينا بالذات ، نظرا لأن السلطة لا يمكن أن تمارس الا على ما هو محدد على هذا النحو . وعلى ذلك ، فاذا ورد الحق

على شيىء غير معين بالذات ، فانه لا يكون حقا عينيا ، بل يكون حقا شخصيا . فمن يشترى قنطارا من القطن الموجود في مخازن أحد التجار ، لا يترتب له حق عينى على ما اشترى الا منذ اللحظة التى يقوم فيها البائع بافراز أحد القناطير من بين مجموع ما يملكه . أما قبل ذلك ، فان حق المشترى — فى مواجهة البائع — لا يعدو أن يكون حقا شخصيا يلزم هذا الأخير بالقيام بالافراز . فاذا امتنع عن ذلك ، لم يكن أمام المشترى من سبيل سوى أن يحصل على شيىء مماثل من الأسواق على نفقة البائع بعد استئذان المحكمة أو دون استئذانها فى حالة الاستعجال .

ويتفرع على اعتبار الحق العينى سلطة مباشرة أن هذا الحق يلازم الشيء الذى يرد عليه أينما يكون ، وتحت أى يد يكون ، بحيث يستطيع صاحبه — اذا ما خرج هذا الشيء عن سيطرته دون علمه أو رغم ارادته — أن يسترده ممن آلت اليه حيازته ، دون أن يكون بمقدور هذا الأخير أن — يحتج عليه بأنه ليس مدينا له ، لأنه لا يقاضيه ، عندئذ ، بوصفه مدينا ، بل بوصفه حائزا لشيء تعلق به حقه . وهذه ما تسمى بميزة التتبع التى تقوم بالنسبة لجميع الحقوق العينية على اختلاف أنواعها .

ويرى بعض الشراح أن من خصائص الحق العينى أيضا أنه يسرى فى مواجهة الكافة ، وينعتونه لذلك بأنه حق مطلق ، أى واجب الاحترام من قبل الجميع . غير أننا نرى أن هذه الخاصة ليست مقصورة على الحق العينى ، وانما تصدق على جميع الحقوق بمختلف أنواعها . وقد سبق بيان ذلك عند الكلام عن الحق والواجب .

ولئن كانت الحقوق العينية تشترك كلها فى أنها تخول أصحابها سلطة مباشرة علي شيىء مادي ، الا أنها تنقسم الي مجموعتين متميزتين : الحقوق العينية الأصلية ، والحقوق العينية التبعية . فالأولى هى تلك التى تنشأ مستقلة بذاتها ، ولا تستند فى وجودها الى أى حق آخر ، ومثالها حق الملكية . أما الحقوق العينية التبعية فلا تقصد لذاتها ، ولا يمكن أن تنشأ مستقلة بنفسها ، وانما تقوم دائما مستندة الى حق شخصى لتضمن الوفاء

به . ولذلك فهى تتبع هذا الحق فى نشأته ، وفى أوصافه ، وفى انقضائه ، فتدور معه وجودا وعدما ، ومثالها حق الرهن .

وقد نظم المشرع هاتين الطائفتين من الحقوق فى القسم الثانى من المجموعة المدنية الذى يضم كتابين ، خصص أولهما ( الكتاب الثالث ) للحقوق العينية الأصلية ، وثانيهما ( الكتاب الرابع ) للحقوق العينية التبعية .

## أولا — الحقوق العينية الأصلية

**(Les droits réels principaux)**

الحقوق العينية الأصلية ، كما وردت فى التقنين المدنى ، هى حق الملكية ، والحقوق المتفرعة عنه ، وهى حق الانتفاع ، حق الاستعمال ، حق السكنى ، حق الحكر ، وحق الارتفاق .

### ١ — حق الملكية (٣٠) :

يعتبر حق الملكية أهم الحقوق العينية جميعا ، وأوسعها نطاقا من حيث السلطات التى يخولها لصاحبه . وقد عرفته المادة ٨٠٢ من التقنين المدنى بقولها « لمالك الشيء وحده ، فى حدود القانون ، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه » . فهذا النص خول للمالك مكنات ثلاث هى الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وهى تمثل جميع السلطات المتصورة على الشيء محل الحق .

ويقصد بالاستعمال (٣١) استخدام الشيء فيما أعد له . فاستعمال الدار يكون بسكناها ، والأرض بزراعتها ، والسيارة بركوبها ، والكتاب بقراءته (٣٢) .

---

(٣٠) Droit de propriété.

(٣١) Usage.

(٣٢) د. جمال زكى ، بند ١٦٩ .

أما الاستغلال (٣٣) فيراد به الحصول على ثمار الشيىء دون مساس بأصله • والثمار نوعان : ثمار مادية ، وهى اما أن تتولد عن الشيىء بفعل الطبيعة وحدها ( كنتاج المواشى ) ، وتسمى ــ عندئذ ــ بالثمار الطبيعية ، واما أن تتولد عن الشيىء بفعل الانسان ( كالمحاصيل الزراعية ) ، وتسمى ــ عندئذ بالثمار المستحدثة • والنوع الثانى من الثمار يعرف بالثمار المدنية ، وهى تتمثل فى الريع النقدى الذى يدره الشىء مقابل تأجيره للغير ، كأجرة المبانى ، أو الأراضى الزراعية ، أو السيارات •

أما التصرف (٣٤) ، بحسبانه سلطة يخولها حق الملكية لصاحبه ، فاما أن يكون تصرفا قانونيا ، ينقل به المالك كل أو بعض عناصر حقه الى الغير ، كالبيع ، والهبة ، وترتيب حق انتفاع أو حق رهن ، واما تصرفا ماديا ، أى يتناول مادة الشىء محل الحق ، وذلك باهلاكها ، أو استهلاكها (٣٥) ، أو باحداث تغيير (٣٦) أو تعديل جوهرى فيها (٣٧) • ويلاحظ أن مكنة التصرف المادى هذه هى التى تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية (٣٨) •

### ٢ ــ حق الانتفاع (٣٩) :

هو حق عينى يخول صاحبه سلطة مباشرة على شىء مملوك للغير ،

---

(٣٣) Jouissance.

(٣٤) Disposition.

(٣٥) وهذا يصدق على الأشياء القابلة للاستهلاك بطبيعتها ، كالاطعمة ، والنقود . ويلاحظ بالنسبة لهذه الاشياء أن سلطة التصرف تختلط بسلطة الاستعمال .

(٣٦) وذلك كتحويل المواد الخام الى منتجات صناعية .

(٣٧) وذلك كشق مجرى مائى فى أرض زراعية أو اقامة منشآت عليها ، أو تعلية مبنى .

(٣٨) ذلك أنه وان كانت بعض هذه الحقوق تخول صاحبها سلطة التصرف القانونى فى الشيىء الذى ترد عليه ، الا أنها لا تخوله سلطة التصرف المادى فى هذا الشيىء ، بل تبقى هذه السلطة للمالك الأصلى . فصاحب حق الانتفاع ، مثلا ، يستطيع أن يبيع حقه هذا ، ولكنه لا يملك التصرف المادى فى محله باهلاكه أو باجراء تعديل جوهرى فيه .

(٣٩) Droit d'usufruit.

يستطيع بمقتضاها استعمال الشيء واستغلاله دون التصرف فيه • فاذا ورد هذا الحق على سيارة ، مثلا ، فان صاحبه يستطيع استخدامها في تنقلاته ، كما يستطيع أن يمنح سلطة استعمالها للغير في مقابل أجرة ، ولكنه لا يستطيع التصرف فيها ، اذ تبقى هذه السلطة للمالك ، الذي يقال له ، في هذه الحالة ، مالك الرقبة ، ويسمى حقه على الشيء « ملكية الرقبة » •

ويكتسب حق الانتفاع بمقتضى تصرف قانوني ، كعقد أو وصية ، كما يجوز أن يكسب بالشفعة أو التقادم (٤٠) •

وحق الانتفاع حق مؤقت دائما • فهو ينتهي بانتهاء المدة المحددة لانقضائه • فان لم يعين له أجل عد مقررا لحياة المنتفع • وفي جميع الأحوال ، ينتهي هذا الحق بموت المنتفع (٤١) ، كما ينقضي كذلك بهلاك الشيء محل الحق (٤٢) ، وبعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة (٤٣) •

**٣ — حق الاستعمال (٤٤) وحق السكنى (٤٥) :**

يقتصر حق الاستعمال على تخويل صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك للغير ، وذلك فيما أعد له هذا الشيء • ومن ثم ، فهو أضيق نطاقا من حق الانتفاع الذي يمنح صاحبه ، فضلا عن ذلك ، سلطة الاستغلال • واذا ورد حق الاستعمال على عين معدة للسكنى سمي ، عندئذ ، بحق السكنى ، وهو لا يخول صاحبه سوى سكنى هذه العين فقط ، بحيث لا يستطيع أن يستعملها بأي وجه آخر ، كما لا يستطيع استغلالها بتأجيرها للغير مثلا •

وفيما خلا ما تقدم ، فان الحقين يتفقان في أنهما لا يجيزان لصاحبهما

---

(٤٠) م ٩٨٥ مدني •
(٤١) م ٩٩٣ مدني •
(٤٢) م ٩٩٤ مدني •
(٤٣) م ٩٩٥ مدني •
(٤٤) Droit d'usage.
(٤٥) Droit d'habitation.

سوى استعمال الشيء بالقدر الذي يحتاجه هو وأسرته لخاصة أنفسهم (٤٦)، وهو ما يعني عدم جواز النزول عنهما للغير « الا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي » (٤٧) ، كما يتحدان أيضا في أنهما يكسبان وينقضيان بنفس الأسباب التي يكسب أو ينقضي بها حق الانتفاع (٤٨) .

**٤ ــ حق الحكر :**

نشأ نظام الحكر في كنف الشريعة الاسلامية بقصد استغلال أعيان الوقف الخربة ، التي لا يكفي ريعها لتعميرها ، ولا يتسنى استبدالها ، فكانت الأرض تؤجر بأجرة المثل لمن يستطيع تعميرها ببناء أو غراس على أن يتملك المحتكر ما أقامه ، ويكون له أن يتصرف فيه على استقلال أو مقترنا بحقه في الحكر ، ثم امتد العمل بهذا النظام الى الأعيان غير الموقوفة .

ونظرا لأن حق الحكر يتقرر ، في العادة ، لمدة طويلة ، الأمر الذي يؤدي الى حبس الأموال عن التداول ، فان التقنين المدني القائم لم يجز ترتيبه الا على الأراضي الموقوفة (٤٩) ، وبشرط أن يكون التحكير لضرورة أو مصلحة ، كأن يكون الوقف خربا ولا يكفي ريعه لاصلاحه ، وأوجب أن يكون ذلك باذن من المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة ، وأن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين ، كما استلزم شهر العقد وفقا لأحكام قانون الشهر العقاري (٥٠) . كذلك وضع المشرع حدا أقصى لمدة الحكر ، فلم

---

(٤٦) م ٩٩٦ مدني .
فاذا ورد حق الاستعمال على حديقة ، مثلا ، فان صاحبه لا يستطيع أن يجني من ثمارها سوى ما يكفيه هو وأسرته فقط .

(٤٧) م ٩٩٧ مدني .

(٤٨) وذلك تطبيقا للمادة ٩٩٨ مدني التي قضت بأنه « فيما عدا الأحكام المتقدمة تسري الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين » .

(٤٩) م ١٠١٢ مدني .

(٥٠) م ١٠٠٠ مدني .

يجز ترتيبه « لمدة تزيد على ستين سنة . فاذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة » (٥١) .

وينقضى حق الحكر بانقضاء المدة المحددة له ، أو بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة ، أو بصدور قرار ادارى من وزير الأوقاف بانهائه .

**٥ — حق الارتفاق (٥٢) :**

« الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر » (٥٣) . ويبين من هذا التعريف أن هذا الحق يفترض وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين ، بحيث يتقرر على أحد هذين العقارين ، ويسمى العقار الخادم أو المرتفق به (٥٤) ، حق لصالح العقار الآخر ، الذى يسمى بالعقار المخدوم أو المرتفق (٥٥) . ومن أمثلة ذلك حق المرور الذى يتقرر على ملك الجار لصالح الأرض المحبوسة عن الطريق العام ، وحق المطل الذى يبيح فتح المطلات على ملك الجار للاطلال منها .

ويختلف حق الارتفاق عن حقى الانتفاع والاستعمال فى أن هذين الأخيرين يردان على العقار والمنقول على السواء ، بينما لا يرد حق الارتفاق الا على عقار . غير أن هذا لا يعنى أنه حق مؤبد ، فهو وان كان يبقى ما بقى العقاران ،ولا ينقضى بتغير مالك هذا العقار أو ذاك ، الا أن من الجائز توقيته بأجل معين ينتهى بانتهائه . كما يزول هذا الحق أيضا بهلاك أحد العقارين هلاكا تاما ، أو باجتماعهما فى يد مالك واحد (٥٦) . كذلك ينقضى هذا الحق بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة (٥٧) ، أو اذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق (٥٨) .

---

(٥١) م ٩٩٩ مدنى .

(٥٢) Droit de Servitude.

(٥٣) م ١٠١٥ مدنى .

(٥٤) Fonds servant.

(٥٥) Fonds dominant.

(٥٦) م ١٠٢٦ مدنى .

(٥٧) م ١٠٢٧ مدنى .

(٥٨) م ١٠٢٩ مدنى .

## ثانيا — الحقوق العينية التبعية
## (Les droits réels accessoires)

### وظيفة الحقوق العينية التبعية :

تختلف هذه الحقوق عن الحقوق العينية الأصلية فى أنها لا تنشأ مستقلة بذاتها ، وانما تقوم ، دائما ، الى جانب حق شخصى لتضمن الوفاء به .

فالدائن بحق شخصى له — طبقا للقواعد العامة — حق الضمان العام (٥٩) على أموال مدينه . ويوصف هذا الحق بأنه عام لأنه ، من ناحية ، لا يرد على مال معين بالذات ، وانما على جميع أموال المدين ، أى على ذمته المالية ، ومن ناحية أخرى ، لأنه لا يتقرر لدائن معين ، وانما لجميع دائنى المدين على قدم المساواة ، أيا كان تاريخ نشوء حقوقهم .

ولا يخفى أن هذا الضمان لا يكفى بمجرده لتأمين الدائن ضد مخاطر ضياع حقه كليا أو جزئيا (٦٠) : أولا ، لأنه لا يغل يد المدين عن التصرف فى أمواله ، بل تبقى له حرية التصرف فيها الى وقت توقيع الحجز عليها وقد يعمد المدين الى تهريب أمواله ، حتى لا يجد الدائن ما ينفذ عليه بحقه عند حلول أجل الدين ، وبذلك يضيع على الدائن كل حقه . وثانيا ، لأنه اذا تعدد الدائنون وكان المدين معسرا — أى لا تكفى أمواله للوفاء

---

(٥٩) Gage général.

(٦٠) صحيح أن المشرع قد وضع تحت يد الدائن عدة وسائل تكفل له المحافظة على الضمان العام ، كالدعوى غير المباشرة ، والدعوى البوليصية ودعوى الصورية . غير أن هذه الوسائل لا تكفى لضمان حصول الدائن على حقه ، اذ أن المدين يستطيع ، رغم وجودها ، أن يبرم ما يشاء من التصرفات التى تزيد فى التزاماته أو تنقص من حقوقه ، طالما كانت هذه التصرفات بعوض وبدون غش . وقد يعمد المدين الى استبدال أمواله العقارية بأوراق مالية يسهل اخفاؤها ، أو يقدم على ابرام تصرفات تزيد فى التزاماته ، دون أن يكون فى استطاعة الدائن أن يطعن فى هذه التصرفات بأى من الدعاوى سالفة الذكر . بل انه حتى لو توافرت شروط استعمال هذه الدعاوى ، فان الدائن لا يستأثر بحصيلة الدعوى ، وانما يشاركه فيها بقية الدائنين .

بكل ديونه — فان جميع الدائنين يشتركون فى اقتسام هذه الأموال قسمة غرماء ، بحيث توزع عليهم كل بنسبة حقه الى مجموع الديون ، فيتعرض الدائن بذلك لضياع جزء من حقه •

ولتفادى هذه المخاطر ، فان الدائن الحريص لا يكتفى بماله من ضمان عام على أموال مدينه ، بل يسعى الى الحصول على حق عينى تبعى يضمن له استيفاء كامل حقه ، حتى ولو صار المدين معدما أو معسرا • ذلك أن الحق العينى التبعى يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشىء الذى يرد عليه ، بحيث يستطيع أن يتتبعه وينفذ عليه بحقه تحت أى يد يكون • وهـذه ما تسمى بميزة التتبع (٦١) • كما يخوله أيضا اقتضاء حقه من حصيلة بيع هذا الشىء بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الذين لهم حقوق عينية تبعية تالية لحقه فى المرتبة ، وهذه ما تسمى بميزة الأولوية أو الأفضلية (٦٢) •

ويبين مما تقدم أن الحقوق العينية التبعية قد تقررت لتأمين الدائن ضد مخاطر الضمان العام (٦٣) ، ولذا فهى تسمى أيضا بالتأمينات العينيـة •

والحقوق العينية التبعية التى وردت فى التقنين المدنى هى : الرهن الرسمى ، الرهن الحيازى ، حق الاختصاص ، وحق الامتياز • ونتناول كلا منها بكلمة فيما يلى :

**١ — الرهن الرسمى (٦٤) :**

« الرهن الرسمى عقـد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين

---

(٦١) Droit de suite.

(٦٢) Droit de préférence.

(٦٣) ولذا يسمى الدائن صاحب التأمين العينى بالدائن الممتاز «Créancier privilégié» ، على حين يسمى الدائن الذى يكتفى بالضمان العام بالدائن العادى «Créancier chirographaire»

(٦٤) L'hypothèque.

التالين له فى المرتبـة فى استيفاء حقه من ثمـن ذلك العقـار فى أى يد يكون » (٦٥) .

ويبين من هذا النص أن الرهن الرسمى لا ينعقد الا بورقة رسمية ، ولا يرد الا على عقار . وليس بشرط أن يكون العقار مملوكا للمدين ، فقد يقدم شخص آخر ، يقال له الكفيل العينى ، عقارا يملكه لضـمان الوفاء بدين المدين .

وخلافا للرهن الحيازى ، لا يقتضى الرهن الرسمى انتقال حيازة العقار المرهون الى الدائن المرتهن ، بل يبقى العقار فى حيازة الراهن ، ويستطيع التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات القانونية ، كأن يبيعه أو يهبه للغير ، أو يرتب حقا عينيا آخر عليه . غير أن هذه التصرفات لا تنفذ فى حق الدائن المرتهن متى كانت تالية لقيد الرهن فى السجلات المعدة لذلك بمصلحة الشهر العقارى الكائن فى دائرتها العقار المرهون . ولذلك ، فان الدائن الحصيف لا يتوانى عن اجراء هذا القيد بمجرد ابرام الرهن ، لكى يحصن نفسـه ضد مثل هذه التصرفات ، ويتمكن من الاحتجاج بحقه فى مواجهة الغير ، الذين قد يكتسبون حقا على العقار المرهون .

**٢ ـ الرهن الحيازى (٦٦) :**

« الرهن الحيازى عقد به يلتزم شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم الى الدائن أو الى أجنبى يعينه المتعاقدان ، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشىء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمـن هذا الشىء فى أى يد يكون » (٦٧) .

من هذا التعريف يتضح أن الرهن الحيازى يتميز عن الرهن الرسمى

---

(٦٥) م ١٠٣٠ مدنى .

(٦٦) Gage, Nantissement.

(٦٧) م ١٠٩٦ مدنى .

فى أنه يتطلب انتقال حيازة العين المرهونة من الراهن الى الدائن المرتهن أو لمن ينوب عنه ، بحيث يكون لأيهما أن يحبس هذه العين الى حين استيفاء الدين (٦٨) .

والرهن الحيازى يرد على كل من العقار والمنقول ، كما أنه ينشأ بمجرد التراضى ، فلا تشترط الرسمية فى العقد الذى يرتبه .

**٣ ــ حق الاختصاص (٦٩) :**

لا ينشأ هذا الحق الا بأمر من القضاء ، كما أنه لا يمنح الا للدائن الذى بيده حكم واجب النفاذ (٧٠) . فاذا أراد مثل هذا الدائن أخذ اختصاص على عقارات مدينه ، كان عليه أن يتقدم بعريضة بذلك الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقارات التى يريد الاختصاص بها (٧١) . ومتى صدر أمر المحكمة بالاختصاص وقام الدائن بقيده فى السجلات المعدة لذلك بمصلحة الشهر العقارى التى تقع فى دائرتها هذه العقارات ، ترتبت له نفس الحقوق المقررة للدائن المرتهن رسميا (٧٢) ، فيكون له أن ينفذ على هذه العقارات فى أى يد تكون ، وأن يستوفى حقه من ثمنها بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التالين له فى مرتبة القيد .

ونرى من ذلك أن حق الاختصاص لا يختلف عن الرهن الرسمى الا فى أمر واحد ، هو أن هذا الأخير ينشأ بموجب عقد رسمى ، فى حين أن حق الاختصاص ينشأ بأمر من القاضى بناء على طلب دائن بيده حكم واجب التنفيذ .

---

(٦٨) وللدائن المرتهن أن ينتفع بالشىء المرهون وان يستثمره ، على أن يخصم مقابل انتفاعه به ، أو ما حصل عليه من ريع ، من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين ( م ١١٠٤ مدنى ) .

(٦٩) Droit-d'affectation.

(٧٠) م ١٠٨٥ مدنى .

(٧١) م ١٠٨٩ مدنى .

(٧٢) م ١٠٩٥ مدنى .

٤ ــ حق الامتياز (٧٣) :

لا يتقرر هذا الحق الا بمقتضى نص فى القانون . ذلك أن هناك بعض الاعتبارات التى سوغت فى نظر المشرع الخروج على مبدأ المساواة بين الدائنين أمام الضمان العام ، فمنح بعضهم أولوية فى اقتضاء حقوقهم قبل غيرهم من الدائنين . وهذا هو مفهوم المادة ١١٣٠ من التقنين المدنى التى عرفت الامتياز بأنه « أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته » .

وقد يرد الامتياز على جميع أموال المدين العقارية والمنقولة ، كالامتياز المقرر للمبالغ المستحقة للخزانة العامة (٧٤) ، والامتياز المقرر لضمان دين النفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه (٧٥) . ويسمى مثل هذا الامتياز بالامتياز العام . وقد يرد الامتياز على مال خاص من أموال المدين ، منقولا كان أم عقارا ، كالامتياز المقرر للمؤجر على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة (٧٦) ، وامتياز بائع العقار الذى يخوله الحصول على باقى الثمن وملحقاته من حصيلة بيع هذا العقار بالتقدم على غيره من سائر دائنى المشترى (٧٧) . ويسمى الامتياز ، فى هذه الحالات ، بالامتياز الخاص (٧٨).

وقد عنى الشارع بتحديد مرتبة كل حق من حقوق الامتياز اذا ما تعددت على مال واحد (٧٩) .

---

(٧٣) Droit de privilège.

(٧٤) م ١١٣٩ مدنى .

(٧٥) م ١١٤١ مدنى .

(٧٦) م ١١٤٣ مدنى .

(٧٧) م ١١٤٧ مدنى .

ويلاحظ ان هذا الامتياز لا يحتج به على الغير ألا اذا قيد فى مصلحة الشهر العقارى ، وتكون مرتبته من وقت اجراء القيد ( م ١١٤٧/٢ مدنى ) .

(٧٨) ونظرا لأن حق الامتياز العام لا يرد على مال معين من اموال المدين ، فانه لا يخول صاحبه سوى ميزة التقدم ، فيكون له أن يستوفى حقه من حصيلة بيع أموال المدين بالأولوية على غيره من سائر الدائنين . أما حق الامتياز الخاص فيمنح صاحبه ، فضلا عن ذلك، ميزة التتبع، بحيث يستطيع ان ينفذ على المال بحقه فى أى يد يكون . ( وانظر د. جمال زكى ، ص ٢٧٥ ، هامش ٣ ) .

(٧٩) م ١١٣١ مدنى .

## المطلب الثـاني

## الحقوق الشخصية

## (Les droits personnels)

يمكن تعريف الحق الشخصي بأنه سلطة قانونية يختص بها شخص ، تخوله اقتضاء أداء (٨٠) معين (عمل أو امتناع عن عمل) من شخص آخر .

ومن هذا التعريف يبين أن الحق الشخصى ، أو حق الدائنية (٨١) ، يتحلل الى عناصر ثلاثة : صاحب الحق ، ويسمى الدائن (٨٢) ، والملتزم بالواجب المقابل لهذا الحق ، ويسمى المدين (٨٣) ، ومحل الحق الذى يتمثل فى الأداء الذى يلتزم به المدين فى مواجهة صاحب الحق . وينبنى على ذلك أن صاحب الحق لا يستطيع الحصول على القيمة المالية التى يمثلها حقه الا بتدخل المدين .

والحق الشخصى بهذا التعريف انما ينظر اليه من خلال الدائن . أما اذا نظر اليه من خلال المدين ، فانه يكون واجبا أو التزاما (٨٤) . ولذا جرى العمل على استعمال اصطلاحى « الحق الشخصى » و « الالتزام » كمترادفين ، بل ان اصطلاح « الالتزام » أصبحت له الغلبة فى اللغة القانونية ، وصارت تسمية الحقوق الشخصية بالالتزامات هى السائدة فى الفقه وفى النصوص التشريعية . ولعل هذا يرجع الى أن الدور الذى يلعبه المدين فى الوفاء بالحق الشخصى يفوق فى أهميته الدور الذى يقوم به الدائن ، والذى يتمثل فى مجرد المطالبة .

ومحل الحق الشخصى ، أو الالتزام ، قد يكون عملا (٨٥) أو امتناعا

---

(٨٠) Prestation.

(٨١) Droit de créance.

(٨٢) Le créancier.

(٨٣) Le débiteur.

(٨٤) Obligation.

(٨٥) وهذا الالتزام يسمى التزاما بعمل «Obligation de faire»

عن عمل (٨٦) . ومن أمثلة النوع الأول التزام المقاول بتشييد مبنى ، والتزام المطرب باحياء حفلة ، والتزام الطبيب باجراء عملية جراحية . ومن أمثلة النوع الثانى التزام العامل بعدم افشياء أسرار المهنة الى منشأة منافسة ، والتزام بائع المحل التجارى بعدم فتح محل مماثل ، فى نفس الحى ، خلال مدة معينة ، لعدم منافسة المشترى ، والتزام الممثل بعدم العمل لدى شركة سينمائية غير تلك التي يعمل بها خلال فترة معلومة .

ونرى من ذلك أن محل الحق الشخصى يتمثل ، دائما ، فى القيام بعمل أو الامتناع عن عمل . غير أن بعض الشراح يضيفون الى هذين النوعين نوعا ثالثا يسمونه التزاما بالاعطاء (٨٧) ، ويقصدون بذلك الالتزام الذى يكون محله انشاء أو نقل حق عينى على منقول أو عقار ، كالتزام البائع بنقل ملكية الشىء المبيع (٨٨) .

والواقع أن هذا الرأى تعوزه الدقة . ذلك أن التزام المدين يقتصر على القيام بالعمل الذى يؤدى الى انتقال الملكية . أما هذا الأخير فانه يحدث ، دائما ، بقوة القانون « دون أن يكون للمدين أى دخل فى ذات حصوله » (٨٩) . ويبدو هذا جليا من استعراض الحالات التى يقال بأنها تتضمن التزاما باعطاء شىء . فهذا الالتزام قد يرد على منقول معين بالذات ، أو على منقول معين بالنوع ، أو على عقار .

فاذا كان المبيع منقولا معينا بالذات ، كسيارة مثلا ، فان الملكية تنتقل الى المشترى بمجرد ابرام العقد ، دون حاجة الي أي تدخل من جانب البائع . أما اذا كان المبيع منقولا معينا بالنوع ، كمقدار من القمح ، مثلا ،

---

(٨٦) وهذا الالتزام يسمى التزاما بالامتناع عن عمل
«Obligation de ne pas faire»

(٨٧) Obligation de donner.

(٨٨) د. شفيق شحاته ، بند ٢٧ ، ٢٨ ؛ د. رمضان أبو السعود ، الوسيط فى شرح مقدمة القانون المدنى ، النظرية العامة للحق ، ١٩٨٣ ، ص ٥٥٦ — ٥٥٧ .

(٨٩) د. عبد الفتاح عبد الباقى ، ص ٤٢ .

من بين مجموع ما يملكه البائع ، فان الملكية تنتقل الى المشترى فور افراز هذا القدر ، وهو قيام بعمل وليس اعطاء • ولا يختلف الأمر فى حالة نقل الملكية العقارية ، لأن ذهاب البائع مع المشترى الى مصلحة الشهر العقاري للقيام باجراءات التسجيل لا يعدو أن يكون قياما بعمل ، أما انتقال الملكية فهو يترتب بقوة القانون بمجرد اتمام هذه الاجراءات •

وهكذا يتبين أن انتقال الملكية يتم ، دائما ، بقوة القانون ، وأن محل الحق الشخصى ، أو الالتزام ، لا يمكن أن يخرج عن احدى صورتين : القيام بعمل ، أو الامتناع عن عمل (٩٠) •

## المطلب الثالث

### مقارنة الحق العينى بالحق الشخصى والمحاولات التى بذلت للتقريب بينهما

تبين لنا مما تقدم أن الحق العينى انما يتمثل فى سلطة مباشرة على شيء مادى معين بالذات ، بحيث يستطيع صاحبه أن يستأثر بجميع مزايا حقه دون حاجة الى وساطة شخص آخر ، وهذا بخلاف الحق الشخصى الذى لا يستطيع صاحبه الحصول عليه الا بتدخل المدين •

ومن ناحية أخرى ، فان الحق العينى ، أصليا كان أم تبعيا ، يخول صاحبه ميزتى التتبع والتقدم (٩١) • أما الحق الشخصى ، والفرض فيه

---

(٩٠) من هذا الرأى : د. عبد الفتاح عبد الباقى ، بند ٢٨ ؛ د. حسن كيره ، ص ٦١١ ، هامش (١) ، د. أحمد سلامه ، بند ٤٤ ؛ د. جميل الشرقاوى ، بند ٢٣ ؛ د. جمال زكى ، بند ١٩٥ ، ١٩٦ ؛ وقارن د. شكرى سرور ، بند ٧١.

(٩١) ولئن كان اجماع الفقه منعقدا على توافر هاتين الميزتين فى الحقوق العينية التبعية ، الا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للحقوق العينية الأصلية ، اذ على حين يرى البعض أن هذه الحقوق لا تتضمن سوى مزية التتبع ( د. جمال زكى ، ص ٢٧٢ ، هامش (١) والمراجع المشار اليها فيه ؛ د. البدراوى ، ص ٤٨٥ ؛ د. جميل الشرقاوى ، بند ٢٢ مكرر ) ، يرى

أنه يرد على عمل أو امتناع ، فلا يتصور فيه التتبع ، لأن من المحال أن يرد التتبع على الأعمال ، كما أن الحقوق الشخصية تتساوى جميعا حيال الضمان العام ، ومن ثم ، فهى لا تتضمن ميزة التقدم (٩٢) .

وفضلا عن ذلك ، فان الحق العينى يمكن النزول عنه بالارادة المنفردة لصاحبه ، دون حاجة الى موافقة شخص آخر . اذ يكفى أن يتخلى صاحب الحق العينى عن الشيء محله لكى ينتج هذا النزول أثره فى انقضاء الحق . أما الحق الشخصى فلا يجوز النزول عنه الا برضاء المدين وفقا لقواعد الابراء .

وفوق كل ما تقدم ، فان الحق العينى ، باعتباره سلطة مباشرة على شيء مادى معين بالذات ، يمكن أن ترد عليه الحيازة ، بما يستتبعه ذلك من امكان اكتساب ملكيته ، أو أى حق عينى آخر عليه ، بالتقادم . أما الحق الشخصى فان طبيعته تنأى به عن أن يكون محلا للحيازة ، وبالتالى ، فهو لا يقبل التملك بالتقادم ، وان كان يستثنى من ذلك الدين الثابت فى سند لحامله ، حيث يأخذ ، عندئذ ، حكم المنقول المادى فيكتسب ملكيته كل من يحوزه بمقتضى سبب صحيح اذا توافر لديه حسن النية وقت حيازته .

وأخيرا ، فان من المسلم به أن الأفراد يستطيعون ـ طبقا لمبدأ سلطان الارادة ـ أن ينشئوا باتفاقاتهم الخاصة ما يشاؤون من الحقوق الشخصية ، ما دامت هذه الاتفاقات لا تتعارض مع النظام العام وحسن الآداب .

---

=

البعض الآخر أنها تتضمن كلتا المزيتين ( د. عبد الفتاح عبد الباقى ، ص ٢٥ ؛ د. حسن كيره ، ص ٦٢٤ ـ ٦٢٥ ؛ د. أحمد سلامة ، بند ٤٥ ؛ د. رمضان ابو السعود ، ص ٥٦٦ ـ ٥٦٧ ؛ د. الصده ، حق الملكية ، ١٩٦٧ ، ص ٨ ) .

والواقع أن هذا الرأى الأخير هو الأولى بالترجيح . ذلك أنه وان كانت هاتان الميزتان تظهران بشكل أوضح فى الحقوق العينية التبعية ، كالرهن مثلا ، الا أن هذا لا ينفى أنهما تعتبران من جوهر الحق العينى ، أصليا كان أم تبعيا . وآية ذلك أنه لو بيع عقار لشخصين مختلفين ، فان المشترى الذى يسبق الى تسجيل عقده يفضل على المشترى الآخر ، فيحصل على العقار ، لأنه بهذا التسجيل يكون قد اكتسب ملكية العقار ، وغدا صاحب حق عينى ، فى حين ان الآخر يعتبر دائنا شخصيا للبائع .

(٩٢) راجع سابقا ، ص ٦١ ـ ٦٢ .

أما الحقوق العينية فقد وردت فى القانون على سبيل الحصر (٩٣) ، ولذا لا يجوز للأفراد أن يبتدعوا حقوقا عينية غير تلك التى وردت بين دفتى التقنين . ذلك أن تنظيم الملكية ، وهى أهم الحقوق العينية ، يتصل بالنظام العام ، لتعلقه بالكيان الاقتصادى للدولة ، كما أن الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية تقتطع بعضا من عناصره ، وتورد بذلك قيودا على سلطات المالك . وهذا أمر لا يملك تقريره الا المشرع ، الذى راعى عند تنظيمه لهذه الحقوق ما يجب أن يكون عليه استغلال الأشياء فى المجتمع . هذا الى أن الحقوق العينية التبعية تتعلق بأسس الائتمان ، التى تعتبر من صميم النظام الاقتصادى للجماعة (٩٤) ، (٩٥) .

وعلى الرغم من وجود هذه الفروق الجوهرية بين الحق العينى والحق الشخصى ، فقد حاول بعض الفقهاء ، منذ أواخر القرن الماضى ، أن يهدموا هذه التفرقة،ولو أنهم لم ينتهجوا طريقا واحدا . فالبعض منهم يدمج الحق العينى فى الحق الشخصى ، ويذهب الى القول بأن جميع الحقوق ليست سوى حقوق شخصية ، وهؤلاء هم أنصار المذهب الشخصى (٩٦) . والبعض الآخر يقرب الحق الشخصى من الحق العينى ، بحجة أن كلاهما يتمثل فى قيمة مالية ، ولذا سمى مذهبهم بالمذهب المادى أو الموضوعى .

---

(٩٣) ومع ذلك ، فقد ذهب جانب من الفقه الى أن الحقوق العينية لم ترد فى القانون على سبيل الحصر ، ومن ثم ، يجوز للافراد أن ينشئوا حقوقا عينية غير تلك التى أحصاها القانون . ( أنظر فى الاشارة الى هذا الرأى د. الصده ، حق الملكية ، ص ٩ ، هامش ١ ) .

(٩٤) د. الصده ، المرجع السابق ، بند ٤ ؛ وانظر مؤلفنا « عقد الكفالة فى القانون المدنى المصرى » ، ١٩٨١ / ١٩٨٢ ، بند ١ — ٥ .

(٩٥) ويرى اغلب الفقه ان الحقوق العينية تتسم بطابع الدوام ، وهذا بخلاف الحقوق الشخصية التى تكون ، دائما ، موقوتة بفترة زمنية معينة تنقضى بانقضائها . ولكننا لم نذكر هذا الفارق ، نظرا لأن صفة الدوام لا تصدق الابالنسبة لحق الملكية فقط،أما بقية الحقوق العينيةالاصلية فغالبا ما تكون مؤقتة ، كما ان الحقوق العينية التبعية تكون ، دائما ، موقوتة بفترة معينة ، لأنها تقوم الى جانب حق شخصى لتضمن الوفاء به .

(٩٦) Doctrine personnaliste.

وبعد أن نعالج هذين المذهبين ، نبين موقف المشرع المصرى من كل منهما •

### أولا : المذهب الشخصى

**١ — مضمون هذا المذهب :**

يتزعم هذا المذهب الفقيه الفرنسى بلا نيول ، الذى ذهب الى أن الحقوق المالية جميعا تتمثل فى روابط بين الأشخاص ، وبالتالى ، فهى حقوق شخصية • ذلك أن الحق العينى كالحق الشخصى قوامه تلك الرابطة القانونية ، التى تنشأ بين صاحب الحق من ناحية ، والمتحمل بالالتزام المقابل لهذا الحق من ناحية أخرى ، غاية ما فى الأمر أن المدين فى الحق الشخصى هو شخص أو أشخاص معينين ، فى حين أنه فى الحق العينى الناس كافة عدا صاحب الحق •، وآية ذلك أن جميع الناس يلتزمون باحترام الحق العينى وعدم المساس به أو الاعتداء عليه • ويستطرد هذا الرأى قائلا ان الحق العينى يتحلل الى ذات العناصر الثلاثة التى يشتمل عليها الحق الشخصى : فحق الملكية ، مثلا ، يتضمن ثلاثة عناصر هى صاحب الحق ( الدائن ) ، والناس كافة عدا صاحب الحق ( المدين ) ، ومحل الحق • وعليه ، فان الالتزام فى الحق العينى — كما هو الشأن بالنسبة للحق الشخصى — موجود وقائم ، وان اختلف مضمونه أو مداه • فهو فى الحق الشخصى يتمثل فى التزام ايجابى أو سلبى ( عمل أو امتناع ) يلتزم به شخص معين أو أكثر فى مواجهة صاحب الحق ، فى حين أنه فى الحق العينى التزام سلبى يثقل عاتق الكافة عدا صاحب الحق • ويخلص أنصار هذا الاتجاه الى القول بأن هذه الفروق لا تمس طبيعة الحق أو عناصره ، وانما تتعلق فقط بنطاقه أو مداه ، ولذا فهى ليست بالأمور الجوهرية التى تبرر القول بهذه التفرقة بين كلا النوعين من الحقوق (٩٧) •

---

(٩٧) Planiol, Ripert et Boulanger, nos 2601 et s.

**٢ ـ نقد هذا المذهب :**

لم يفلح هذا المذهب فى النيل من التفرقة التقليدية بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية ، بل ـ على العكس ـ تعرض للهجوم من جانب أغلبية الفقه .

ولعل أول ما وجه اليه من نقد هو أنه قد بدأ بداية خاطئة عندما زعم أن جميع الحقوق ما هى الا روابط بين الأشخاص (٩٨) ، بما استتبعه ذلك من عدم صحة كافة النتائج التى انتهى اليها . فلقد حاول هذا الرأى البحث عن التزام فى الحق العينى ، ليدلل به على وجهة نظره فى اعتبار الرابطة القانونية هى قوام الحقوق جميعا ، شخصية كانت أو عينية ، فقرر أن هذا الالتزام يتمثل فى الواجب العام الذى يثقل عاتق الكافة ويلزمهم باحترام الحق العينى . وهذا قول لا يمكن التسليم به . ذلك أن هذا الواجب العام ليس مقصورا على الحقوق العينية وحدها ، ولكنه موجود كذلك فى كافة الحقوق الأخرى على اختلاف أنواعها . فالحقوق السياسية وحقوق الشخصية وحقوق الأسرة يتوافر بالنسبة لها جميعا هذا الواجب العام ، اذ يلتزم الكافة باحترام حق الغير فى الانتخاب ، وفى الحياة ، وفى الزواج ... الخ ، وكل من يحاول اعاقة شخص عن التمتع بأى من هذه الحقوق يتعرض للجزاء الذى يقرره القانون لحمايتها . بل ان الحق الشخصى نفسه يفترض أيضا وجود هذا الواجب العام ويتضمنه : فمن يحرض شخصا على عدم الوفاء بدينه لدائنه ، أو يعوق هذا الأخير عن مباشرة اجراءات التنفيذ على أموال مدينه ، يلتزم بتعويض الأضرار التى قد تنجم عن هذه الأفعال . ومن يحرض عاملا على الاخلال بالتزامه بالعمل فى منشأة معينة لفترة معلومة ، يكون مسئولا عما يترتب على ذلك من أضرار .

---

(٩٨) فقد سبق أن رأينا ان الرابطة ليست هى ذات الحق ، بل هى الأمر الذى ينظمه القانون ، باقرار حقوق لبعض الافراد تقابلها واجبات على البعض الآخر .

فالحق الشخصى يستوى اذن مع الحق العينى ، بل ومع سائر أنواع الحقوق الأخرى ، فى وجود هذا الواجب العام ، ولكنه يزيد عليها بوجود واجب آخر خاص ، يلزم شخصا معينا بالقيام بعمل ، أو بالامتناع عن عمل ، لمصلحة صاحب الحق .

وبالاضافة الى ما تقدم ، فان الواجب العام ، الذى يفرض على الكافة عدم التعرض لصاحب الحق ، لا يظهر كعنصر سلبى فى ذمة أحد ، على حين أن الواجب الخاص الذى يثقل كاهل المدين فى الحق الشخصى يظهر كعنصر سلبى فى ذمته . ولعل هذا خير دليل على أن الواجب العام لا يعتبر عنصرا من عناصر الحق ، وانما هو أثر من آثاره ، ونتيجة للتسليم بوجوده (٩٩) .

## ثانيا : المذهب المادى

### ١ ـ مضمون هذا المذهب :

على عكس الرأى السابق ، حاول أنصار هذا المذهب أن يهدموا التفرقة بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية عن طريق تقريب الحق الشخصى من الحق العينى . فهم يرون أن الحقوق المالية على اختلاف أنواعها تتمثل فى قيم مالية ، ويعطون لهذه القيمة كل الأهمية ، لأن العبرة ـ فى نظرهم ـ ليست بأطراف الحق ، وانما بموضوعه . ولما كان محل الحق الشخصى يتمثل فى قيمة مالية ، فانهم يقربونه من الحق العينى ، وينتهون الى القول بأن كل الحقوق عينية .

ويترتب على هذا النظر امكان الفصل بين محل الحق الشخصى وأطرافه ، بحيث تتجرد القيمة المالية التى يمثلها الحق عن شخص المدين وشخص الدائن ، ويلقى بها فى التداول ، شأنها شأن الأموال العينية ، ويكون من الجائز ، بالتالى ، أن ترد عليها جميع أنواع التصرفات القانونية كالبيع ، والهبة ، والرهن ، وغير ذلك .

(٩٩) راجع فى هذه الانتقادات د. البدراوى ، بند ٢٩٩ ؛ د. عبد الفتاح عبد الباقى ، ص ٥١ ـ ٥٢ .

٢ ـ تقدير هذا المذهب :

هذا هو مضمون المذهب المادى الذى نشأ فى ألمانيا ، ومنها انتقل الى فرنسا ، حيث تأثر به بعض الفقهاء الفرنسيين ، وعلى رأسهم الفقيه الكبير سالى (١٠٠) . ولا شك فى أن الأخذ بهذا المذهب من شأنه أن يؤدى الى تيسير المعاملات بما يتلاءم مع تطور الحياة الاقتصادية الحديثة ، اذ يجوز ، وفقاله ، حواله الحق بتغيير الدائن ، وحوالة الدين بتغيير المدين ، دون أن يحدث أى تغيير فى الالتزام .

غير أن هذه المزايا لا يجوز أن تحجب عنا العيوب التى ينطوى عليها هذا المذهب . ذلك أن الحق الشخصى كثيرا ما يستمد أهميته من أطرافه ، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لعقود الايجار ، المزارعة ، العارية ، الوديعة ، الشركة ، والوكالة . بل ان محل الحق الشخصى يستمد قيمته المالية ، فى كثير من الأحيان ، من شخص المدين ، كما لو التزم طبيب باجراء عملية جراحية ، أو فنان برسم لوحة ، اذ لا يمكن القول ، فى مثل هذه الحالات ، بأن العبرة فى الحق الشخصى بقيمته المالية لا بأطرافه (١٠١) .

ثالثا : موقف المشرع المصرى من هذين المذهبين

اعتنق المشرع المصرى المذهب المادى عندما نظم حوالة الحق (١٠٢) ، وحوالة الدين (١٠٣) ، كما اعتند به أيضا حينما أجاز نشأة الالتزام دون وجود دائن وقت نشوئه ، مادام هذا الأخير قابلا للوجود عند تنفيذه . وهو ما يصدق على الوعد بجائزة الموجه الى الجمهور ، الذى نظمه الشارع فى المادة ١٦٢ من التقنين المدنى ، والاشتراط لمصلحة الغير (١٠٤) ، الذى يجد أهم تطبيقاته فى عقد التأمين .

(١٠٠) Saleilles.
(١٠١) د. البدراوى ، بند ٣٠٠ .
(١٠٢) م ٣٠٣ — ٣١٤ مدنى .
(١٠٣) م ٣١٥ — ٣٢٢ مدنى .
(١٠٤) م ١٥٦ مدنى .

ومع ذلك ، فان مشرعنا أبقى على التفرقة التقليدية بين الحق العينى والحق الشخصى . فالقانون المدنى المصرى بعـد أن بدأ بباب تمهيدى انقسم قسمين ، أولهما عالج فيه المشرع الحقوق الشخصية أو الالتزامات ، وثانيهما نظم فيه الحقوق العينية .

## المبحث الثـالث
## الحقوق الذهنية
**(Les droits intellectuels)**

الحقوق الذهنية أو المعنوية هى تلك التى ترد على أشياء غير مادية ، كالأفكار ، والمخترعات ، التى تنبثق عن الذهن البشرى ، وتكون نتاج الفكر والابداع . ومن أمثلة ذلك حق المؤلف على مؤلفه ، وحق المخترع على مخترعاته ، وحق صاحب المصنع على الرسوم والنماذج الصناعية التى تتميز بها منتجاته ، وحق صاحب المحل التجارى فى الاسم التجارى والعلامات التجارية التى تتميز بها منشأته .

وقد أصدر المشرع المصرى عدة قوانين لتنظيم هذه الحقوق ، منهـا القانون رقم ٥٧ لسـنة ١٩٣٩ الخاص بالبيانات والعـلامات التجارية ، والقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخـاص ببراءات الاختراع والرسـوم والنماذج الصناعية ، والقانون رقم ٥٥ لسـنة ١٩٥١ الخاص بالأسـماء التجارية . ودراسة هذه القوانين الخاصة تدخل فى نطاق القانون التجارى .

أما بالنسبة لحق المؤلف فلم ينظمه المشرع المصرى الى أن وضع القانون المدنى الحالى ، فنصت المادة ٨٦ منه على أن « الحقوق التى ترد على شىء غير مادى تنظمها قوانين خاصة » . وتطبيقا لهذا النص صدر القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف (١٠٥) . وسنتناول بعضا

---

(١٠٥) وقد عدلت المادة ٤٨ من هذا القانون ، والخاصة بايداع عـدة نسخ من المصنفات التى تنشر فى جمهورية مصر العربية بالمركز الرئيسى لدار =

من أحكام هذا القانون بالايجاز الذى يتفق مع طبيعة هذه الدراسة ، فنتكلم أولا عن معيار حق المؤلف ، ثم نعالج طبيعته ومضمونه ، لنعرض فى النهاية لوسائل حمايته •

## المطلب الأول
## معيـــار حق المؤلف

يقصد بذلك وضع ضابط للأشـــخاص الذين يتمتع انتاجهم الذهنى بحماية القانون ، حتى يتسنى تعيين المصنفات التى تشملها هذه الحماية •

وقد ورد تعريف المؤلف فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، اذ قالت : « يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم ، أيا كان نوع هذه المصنفات ، أو طريقة التعبير عنها ، أو أهميتها ، أو الغرض من تصنيفها » •

أما عن المصنفات المبتكرة التى تتمتع بالحماية فقد ضربت المادة الثانية من القانون المشار اليه بعض الأمثلة لها ، فذكرت « المصنفات المكتوبة ، المصنفات الداخلة فى فنون الرسم والتصوير ، المصنفات التى تلقى شفويا كالمحاضرات والخطب والمواعظ وما يماثلها ، المصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية ، المصنفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ أم لم تقترن بها ، المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية ، الخرائط الجغرافيـــة والمخطوطات ،

---

=
الكتب والوثائق القومية بمدينة القاهرة ، بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ .

ونظرا لانضمام مصر الى بعض الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حقوق المؤلفين ، فقد أصدرت وزارة الثقافة القرار رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨٥ ، الذى قضى بانشاء مكتب دائم لحماية حق المؤلف على أن يتبع هذا المكتب المجلس الأعلى للثقافة . وقد ورد بالمادة ٤/١ من هذا القرار أن مجلس المكتب يختص بالعمل « على توفير الحماية لحق المؤلف فى نطاق أحكام القانون المصرى ، والاضطلاع بالمهام التي يقتضيها تنفيذ الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية المصنفات الأدبية والفنية والعلمية التى تكون جمهورية مصر العربية طرفا فيها ، وذلك فى المجال الداخلى وعلى المستوى الدولى » .

المصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العلوم ، المصنفات التى تؤدي بحركات أو خطوات وتكون معدة ماديا للاخراج ، المصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية ، المصنفات التى تعد خصيصا أو تذاع بواسطة الاذاعة اللاسلكية أو التليفزيون » •

ويجب أن يراعى أن المصنفات الواردة فى المادة الثانية السالفة الذكر لم تأت على سبيل الحصر ، وانما وردت على سبيل المثال ، ولذا فقد قضت هذه المادة فى عجزها بأن « تشمل الحماية بوجه عام مؤلفى المصنفات التى يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة » •

ويستخلص من هذه النصوص أن معيار حق المؤلف انما يكمن ، أولا وأخيرا ، فى عنصر الجدة أو الابتكار • فمتى توافر فى المصنف هـذا الوصف ، أسبغ القانون عليه حمايته ، أيا كان نوع المصنف ، أو طريقة التعبير عنه ، أو أهميته ، أو الغرض من تصنيفه • ولا تقتصر الحمـاية على موضوع المصنف فقط وانما تمتد أيضا الى عنوانه اذا كان هـذا العنوان يتميز بطابع ابتكارى (١٠٦) ، حيث تهدف الحماية ، عندئذ ، الى منع استغلال أحد المؤلفين لشهرة مصنف معين عن طريق انتحال عنوانه •

ولئن كان الابتكار هو معيار حق المؤلف ، الا أن هذا ليس معناه أن تكون الأفكار التى يتضمنها المصنف منقطعة الصلة تماما بالماضى • ذلك أن التراث الانسانى يعتبر سلسلة متصلة الحلقات • وهذا يستوجب القول بأن المراد بالابتكار ، فى هذا الصدد ، هو أن يكون المصنف متميزا بطابع يبرز شخصية صاحبه ، سواء فى جوهر الفكرة ، أو طريقة عرض الموضوع ، أو معالجة المسائل ، أو الترتيب ، أو التبويب ، أو الأسلوب (١٠٧) •

وعلى ذلك ، يعتبر مؤلفا يتمتع بحماية القانون « من قام بترجمة المصنف

---

(١٠٦) الفقرة الأخيرة من المادة ٢ من قانون حماية حق المؤلف •
(١٠٧) د• حسنين كيره ، ص ٦٣٦ ، نقلا عن ديبوا •

الى لغة أخرى ، أو بتحويله من لون من ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم الى لون آخر ، أو من قام بتلخيصه أو بتحويره أو بتعديله أو بشرحه أو بالتعليق عليه بأى صورة تظهره فى شكل جديد » (١٠٨) .

وعلى العكس من ذلك ، لا يعد مصنفا يتمتع بحماية القانون المجموعات التى يقتصر فيها واضعوها على تجميع مختارات من الشعر أو النثر أو الموسيقى . كما لا يدخل فى نطاق المصنفات المحمية أيضا مجموعات الوثائق الرسمية ، كنصوص القوانين والمراسيم واللوائح ، والأحكام القضائية ، والاتفاقات الدولية ، وسائر الوثائق الرسمية ، لأنها وثائق عامة تضعها الدولة ، فلا يحق لفرد أن يستأثر بنشرها .

ومع ذلك ، فإن هذه المجموعات تدخل فى اطار المصنفات التى تتمتع بالحماية اذا لم يقتصر دور واضعها على مجرد التجميع المادي البحت ، وانما يكون قد بذل جهدا يبرز شخصيته ، كأن يكون قد قام بالتعليق عليها أو بتلخيصها ، أو بتبويبها وترتيبها بطريقة تقربها للأذهان ، اذ تعتبر هذه المجموعات ، فى مثل هذه الأحوال ، من المصنفات المبتكرة .

## المطلب الثـانى

## طبيعة حق المؤلف ومضمونه

ذهب بعض الفقهاء الى أن الحقوق المعنوية ليست فى جوهرها سوى حقوق عينية ترد على أشياء غير مادية . ففى نظر هذا الفريق من الفقـه أن هذه الحقوق تعتبر نوعا من حـق الملكية ، وينعتونها لذلك بالملكية الفنية (١٠٩) اذا وردت على مصنفات موسيقية أو مسرحية ، والملكيـة الأدبية (١١٠) اذا وردت على مصنفات فى مجال العلوم أو الآداب ، والملكية

---

(١٠٨) م ٣ من القانون المشار اليه .

(١٠٩) Propriété artistique.

(١١٠) Propriété littéraire.

الصناعية (١١١) اذا كان محلها مخترعات أو نماذج ورسوم صناعية ، وهى أخيرا ملكية تجارية (١١٢) اذا وردت على المحل التجارى باعتباره مجموعة لها وجود معنوى يتكون من الاسم والعلامات التجارية (١١٣) .

غير أن أغلبية الفقه تعارض هذا الاتجاه ، نظرا لوجود فروق جوهرية ، لا يمكن التغاضى عنها ، بين حق الملكية فى صورته العادية وبين الحقوق المعنوية .

فحق الملكية باعتباره حقا عينيا لا يرد الا على شىء مادى ، بينما ترد هذه الحقوق على أفكار وأشياء معنوية . وحق الملكية حق مقصور على صاحبه ، لا يشاركه فيه أحد غيره،فى حين أن الحقوق المعنوية لا تقبل فكرة الاستئثار ، بل على العكس ، لا يكون لصاحبها حق فى مواجهة غيره من الناس الا اذا نشر أفكاره عليهم . وفضلا عن ذلك ، فان حق الملكية يتسم بطابع الدوام ، أما حق الاستغلال المالى للمصنف فهو موقوت دائما بزمن معلوم . أضف الى كل هذا أن حق الملكية يتميز بطبيعة مالية خالصة ، فى حين أن الحقوق المعنوية ذات طبيعة مزدوجة تجمع بين الطابع المالى والطابع غير المالى . وأخيرا ، فان حق الملكية اذا انتقل من المالك الى غيره انقطعت كل صلة بين محله وبين صاحبه ، وهذا بخلاف الحق المعنوى الذى من مؤداه الابقاء على نسبة المصنف لصاحبه على الدوام ، حتى ولو تصرف فى حق الاستغلال المالى وتنازل عنه تنازلا تاما ، بل ويكون للمؤلف ، فى هذه الحالة ، أن يدخل على مؤلفه مايراه من تعديلات .

ننتهى مما تقدم الى أن الحقوق الذهنية ، ومنها حق المؤلف ، لاتعتبر صورة من صور الحقوق العينية ، ولا يمكن ، بالتالى ، أن تندرج تحت التقسيم التقليدى للحقوق ، نظرا لأنها ذات طبيعة مزدوجة تبرز وضعها

---

(١١١) Propriété industrielle.

(١١٢) Propriété commerciale.

(١١٣) د. شفيق شحاته ، بند ٢٦ ، د. حسنى عباس ، ص ٩ ، ١٠ ؛ د. الصده ، حق الملكية ، بند ١٩٨ ، والمراجع المشار اليها فيه .

فى طائفة مستقلة : فحق المؤلف ، مثلا ، يتضمن حقين متميزين أحدهما مالى ، والآخر معنوى • وهذا هو مفهوم المذهب المعروف بمذهب الازدواج (١١٤) الذى تنضم اليه أغلبية الفقه الحديث (١١٥) •

وفيما يلى نعرض للحق المعنوى ثم للحق المالى للمؤلف •

**اولا : الحق المعنوى للمؤلف**

« المصنف سواء أكان مؤلفا أدبيا أو علميا أو فنيا هو ثمار تفكير الانسان ومهبط سره ومرآة شخصيته ، بل هو مظهر من مظاهر هذه الشخصية ذاتها ، يعبر عنها ويفصح عن كوامنها ويكشف عن فضائلها أو نقائصها ، فحق المؤلف على مصنفه من هذه الناحية متصل أشد الاتصال بشخصيته » (١١٦) • ولهذا يكون للمؤلف عدة حقوق معنوية على مصنفه باعتباره امتدادا لشخصيته •

وفيما يلى نعرض لمضمون الحق المعنوى ، سواء فى أثناء حياة المؤلف أم بعد وفاته ، لنخلص ، فى النهاية ، الى بيان خصائصه •

**١ ـ الحق المعنوى (١١٧) خلال حياة المؤلف :**

يخول الحق المعنوى لصاحبه عدة سلطات تهدف جميعا الى تمكينه من حماية نتاج ذهنه باعتباره انعكاسا لشخصيته :

**( أ ) سلطة تقرير نشر المصنف :**

فالمؤلف وحده هو الذى يستقل بتقدير مدى ملاءمة نشر مصنفه أو عدم نشره ، واذا ما قرر نشره،كان له وحده أن يعين طريقة هذا النشر (١١٨)•

---

(١١٤) Système dualiste.

(١١٥) د• أحمد سلامة ، بند ٦٤ ؛ د• جمال زكى ، بند ٢٤١ ؛ د• جميل الشرقاوى ، بند ٢٥ ؛ د• حسن كيره ، بند ٢٥٦ ؛ د• عبد الفتاح عبد الباقى ، بند٣٣ ؛ د• عبد الودود يحيى ، ص ٢٢٢ ؛ د• شكرى سرور ، بند ١٢٠ •

(١١٦) المذكرة الايضاحية لقانون حماية حق المؤلف •

(١١٧) Le droit moral.

(١١٨) م ١/٥ من قانون حماية حق المؤلف •

ويترتب على ذلك أنه اذا تنازل المؤلف عن حق الاستغلال المالى قبل اكمال المصنف ، كان له أن يعدل عن نشره اذا ما تراءى له أنه غير صالح للنشر ، على أن يقوم بتعويض المتنازل له عن حق الاستغلال المالى عما قد يصيبه من جراء ذلك من أضرار .

ومع ذلك ، فانه متى نشر المؤلف مصنفه ، فان سلطاته فى عدم معاودة نشره تتقيد ببعض القيود التى أملتها اعتبارات المصلحة العامة . ذلك أن « للهيئة الاجتماعية حقا فى تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشرى ، فلا تحول دون بلوغ هذه الغاية حقوق مطلقة للمؤلفين ، لأن الأجيال الانسانية المتعاقبة تساهم عادة بما تخلفه من آثار فى تكوين المؤلفات » (١١٩) .

( ١ ) « فليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع ايقاعه أو تمثيله أو القاءه فى اجتماع عائلى أو فى جمعية أو منتدى خاص أو مدرسة مادام لا يحصل فى نظير ذلك رسم أو مقابل مالى » (١٢٠) .

( ٢ ) و « اذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف تم نشره ، وذلك لاستعماله الشخصى ، فلا يجوز للمؤلف أن يمنعه من ذلك » (١٢١) .

( ٣ ) ولا « يجوز للمؤلف بعد نشر المصنف حظر التحليلات والاقتباسات القصيرة اذا قصد بها النقد أو المناقشة أو الاخبار ما دامت تشير الى المصنف واسم المؤلف اذا كان معروفا » (١٢٢) .

( ٤ ) و « يجوز للصحف أو النشرات الدورية أن تنشر مقتبسا أو مختصرا أو بيانا موجزا من المصنفات أو الكتب أو الروايات أو القصص

---

(١١٩) المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه .
(١٢٠) م ١/١١ من القانون المشار اليه .
(١٢١) م ١٢ من القانون المشار اليه .
(١٢٢) م ١٣ من القانون المشار اليه .

بغير اذن من مؤلفيها » (١٢٣) ، كما يجوز لها أيضا « أن تنقل المقالات الخاصة بالمناقشات السياسية أو الاقتصادية أو العلمية أو الدينية التى تشغل الرأى العام فى وقت معين » (١٢٤) ، على أن تقوم ، فى الحالتين ، بذكر « المصدر بصفة واضحة ، واسم المؤلف ان كان قد وقع مؤلفه » (١٢٥) .

( ٥ ) و « يجوز ، دون اذن المؤلف ، أن ينشر ويذاع على سبيل الاخبار الخطب والمحاضرات والأحاديث التى تلقى فى الجلسات العلنية للهيئات » المختلفة « مادامت هذه الخطب والمحاضرات والأحاديث موجهة الى العامة » (١٢٦) .

( ٦ ) و « فى الكتب الدراسية وفى كتب الأدب والتاريخ والعلوم والفنون يباح نقل مقتطفات قصيرة من المصنفات التى سبق نشرها » (١٢٧)، « ويجب فى جميع الأحوال أن يذكر بوضوح المصادر المنقول عنها وأسماء المؤلفين » (١٢٨) .

( ٧ ) وأخيرا ، فان « للهيئات الرسمية المنوط بها الاذاعة اللاسلكية الحق فى اذاعة المصنفات التى تعرض أو توقع فى المسارح أو فى أى مكان عام آخر . وعلى مديرى هذه الأمكنة تمكين هذه الهيئات من ترتيب الوسائل الفنية اللازمة لهذه الاذاعة » (١٢٩) . ويجب « على هذه الهيئات اذاعة اسم المؤلف وعنوان المصنف ودفع تعويض عادل للمؤلف أو خلفه ولمستغل المكان الذى يذاع منه المصنف اذا كان لذلك مقتض » (١٣٠) .

---

(١٢٣) م ٢/١٤ من القانون المشار اليه .
(١٢٤) م ٣/١٤ من القانون المشار اليه .
(١٢٥) م ٤/١٤ من القانون المشار اليه .
(١٢٦) م ١٥ من القانون المشار اليه .
(١٢٧) م ١/١٧ من القانون المشار اليه .
(١٢٨) م ٢/١٧ من القانون المشار اليه .
(١٢٩) م ١/٣٥ من القانون المشار اليه .
(١٣٠) م ٢/٣٥ من القانون المشار اليه .

**( ب ) حق المؤلف فى ان ينسب مصنفه اليه وحده :**

وقد نصت على هذا الحق المادة ٩ / ١ من قانون حماية حق المؤلف بقولها « للمؤلف وحده الحق فى أن ينسب اليه مصنفه وفى أن يدفع أى اعتداء على هذا الحق ...» . فوفقا لهذا النص يكون للمؤلف وحده أن ينشر مؤلفه حاملا اسمه ، أو باسم مستعار (١٣١) ، أو حتى دون ذكر اسم . وفى هاتين الحالتين الأخيرتين يظل المؤلف محتفظا بالحق فى الكشف عن شخصيته فى أى وقت يشاء . ويتفرع على ذلك أن الناشر لا يستطيع نشر المصنف غفلا عن اسم صاحبه ، مالم يكن هذا الأخير قد أذن له بذلك (١٣٢) . ومن ناحية أخرى ، فانه اذا ما نسب أى شخص المصنف الى نفسه ، اعتبر معتديا ، فيحق للمؤلف أن يطلب وقف هذا الاعتداء ، حتى ولو كان المصنف قد نشر بدون اسم .

**( ج ) سلطة التعديل أو التحوير :**

ومؤدى هذه السلطة أن يكون للمؤلف وحده أن يتناول مصنفه بما يتراءى له من التعديلات ، حذفا أو اضافة ، كما يكون له أن يمنع الغير من ادخال أى تعديل أو تحوير على مصنفه بدون اذنه ، حتى ولو كان هذا الغير هو المتنازل له عن حق الاستغلال المالى (١٣٣) .

غير أن المشرع خرج على هذا الأصل نزولا على الاعتبارات العملية ، التى توجب القول بمنح من يقوم بترجمة المصنف قدرا من حرية التصرف . وقد ورد النص على هذا الاستثناء فى المادة ٩ / ٢ من قانون حماية حق المؤلف ، اذقالت « على أنه اذا حصل الحذف أو التغيير فى ترجمة المصنف مع ذكر ذلك ، فلا يكون للمؤلف الحق فى منعه الا اذا أغفل المترجم الاشارة الى مواطن الحذف أو التغيير أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الفنية » .

---

(١٣١) انظر المادة ١/٣ من القانون المشار اليه .
(١٣٢) د. أحمد سلامة ، بند ٥٢ ؛ ص ١٠٥ .
(١٣٣) انظر المواد ٧ ، ٩ / ١ ، ٤٢ من قانون حماية حق المؤلف .

**( د ) سلطة السحب من التداول :**

وأخيرا ، فان الحق المعنوى يخول صاحبه سلطة سحب مصنفه من التداول بعد نشره . « فقد يضع الكاتب مؤلفه متأثرا برأى استحوذ عليه ثم يبدو له بعد البحث والتقصى والاطلاع أنه قد جانب الصواب فى رأيه هذا ، وقد يكون موضوع المصنف خطيرا وهاما . فى مثل هذه الحالة تنقطع الصلة بين المصنف وواضعه ، فلم يعد معبرا عن حقيقة آرائه ، بل لعل وجود المصنف على هذه الصورة يغض فى شخصيته ويؤذى سمعته » (١٣٤) ، ولذا أباح المشرع للمؤلف أن يسحب مصنفه من التداول . ولكن لما كان استعمال هذا الحق من شأنه أن يصيب المتنازل له عن حق الاستغلال المالى بأضرار بالغة ، فان المشرع قيد سلطة المؤلف ، فى هذا الصدد ، ببعض القيود ، فاشترط أن تكون هناك أسباب خطيرة تبرر ذلك ، ولم يترك مهمة تقدير هذه الأسباب للمؤلف ، وانما وكل أمر الفصل فى ذلك الى المحكمة الابتدائية ، وأوجب على هذه المحكمة اذا ما اقتنعت بوجاهة هذه الأسباب ، وأجابت المؤلف الى طلبه ، أن تحكم عليه بتعويض عادل ، يدفعه مقدما ، أو فى غضون أجل تحدده ، للمتصرف اليه ، والازال كل أثر للحكم (١٣٥) .

---

(١٣٤) المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه .

(١٣٥) م ٤٢ من القانون المشار اليه .

ويلاحظ أن هذه المادة قد سوت ، فى هذا الشأن ، بين سحب المصنف من التداول وبين ادخال تعديلات جوهرية عليه ، فأوجبت تعويض المتنازل له عن حق الاستغلال المالى فى كلتا الحالتين ، مع أن التغيير لن يحرم الناشر من بيع المؤلف كما هى الحال بالنسبة للسحب ( انظر فى نفس المعنى د. أحمد سلامة ، ص ١٠٤ ) .

ومن ناحية اخرى ، فان الزام المؤلف بدفع مبلغ التعويض مقدما قد يقف حائلا دون سحب المصنف من التداول ، اذا ماعجز المؤلف عن اسلاف هذا المبلغ ، وذلك بالرغم من اقتناع المحكمة بوجاهة الأسباب التى ابداها ، واستنادها اليها فى اجابته الى طلبه ( راجع فى ذلك د. حسن كيره ، ص ٦٥٩ ، وانظر أيضا د. أحمد سلامة ، ص ١٠٣ ، هامش (أ) ، حيث يرى انه كان بامكان الشارع أن يقتضى من المؤلف تقديم كفيل ، فيحقق بذلك حماية كل من المؤلف والناشر على السواء ) .

**٢ ـ الحق المعنوى بعد وفاة المؤلف :**

لا ينقضى الحق المعنوى بوفاة المؤلف ، وانما ينتقل الى ورثته ، حين يكون لهم الحفاظ على نسبة المصنف الى مورثهم الى الأبد ، ومنع الغير من ادخال أى تعديل أو تحوير فيه ، بما يستتبعه ذلك من ضرورة تخويلهم سلطة درء أى اعتداء يقع على هذا الحق أو ذاك (١٣٦) .

كما تنتقل الى الورثة أيضا سلطة تقرير نشر المصنف (١٣٧) ، وان كان المشرع قد قيد هذه السلطة بقيدين : الأول مؤداه « أنه اذا كان المؤلف قد أوصى بمنع النشر أو بتعيين موعد له أو بأى أمر آخر ، وجب تنفيذ ما أوصى به » (١٣٨) . والثانى مقتضاه أنه اذا قرر الورثة عدم النشر ، ولكن وزير التربيـة والتعليم رأى أن الصـالح العـام يقتضى نشر المصنف ، فانه يحق له أن يطلب الى خلف المؤلف نشره بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، فاذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الطلب ولم يباشروا النشر ، جاز للوزير أن يباشر حقوق الاستغلال المالى بعد استصدار أمر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية ، على أن يعوض الخلف ، فى هذه الحالة ، تعويضا عادلا (١٣٩) .

ولقد كان من مقتضى اعتبار الحق المعنوى للمؤلف من حقوق الشخصية عدم جواز ادخال أى تعديل أو تحوير على المصنف بعد وفاة صاحبه ، غير أن المشرع خرج على هذا الحكم المنطقى ، وأباح للورثة أن يدخلوا على المصنف مايرون من التعديلات (١٤٠) ، وهو أمر غير مفهوم ، ولا يمكن تبريره .

أما عن سلطة السحب من التداول ، فهى مقصورة على المؤلف وحده ، ومن ثم ، لا يجوز للورثة أن يباشروا هذه السلطة بعد وفاة المورث ،

---

(١٣٦) م ١٩/٢ من القانون المشار اليه .
(١٣٧) م ١٩/١ من القانون المشار اليه .
(١٣٨) م ١٩/٣ من القانون المشار اليه .
(١٣٩) م ٢٣ من القانون المشار اليه .
(١٤٠) م ١٩/٢ من القانون المشار اليه .

لأن كل مالهم هو أن يدافعوا عن سمعة مورثهم كما ارتضاها هو ، لا كما يرونها هم .

٣ ـ خصائص الحق المعنوى :

نظرا لأن الحق المعنوى للمؤلف يعتبر من الحقوق اللصيقة بشخص صاحبها ، فانه يتميز بجميع الخواص التى سبقت الاشارة اليها عند الكلام عن تلك الحقوق . ومؤدى ذلك أن يخرج هذا الحق من دائرة التعامل ، فلا يكون من الجائز التصرف فيه أو الحجز عليه ، ولا يرد عليه التقادم .

## ثانيا : الحق المالى للمؤلف

١ ـ مضمون الحق المالى :

لما كان كل خلق ذهنى جديد يأتى نتيجة لجهد صاحبه الذاتى ، فان من العدالة أن يستأثر المؤلف وحده بما يتولد عن مصنفه من ثمرة نتيجة نشره أو عرضه على الجمهور . وهذا ما قررته المادة ٥/٢ من القانون(١٤١) حين قالت : « وله وحده ( أى للمؤلف ) الحق فى استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن كتابى سابق منه أو ممن يخلفه » .

وعرض المصنف على الجمهور قد يكون بطريقة مباشرة ، « كالتلاوة العلنية أو التوقيع الموسيقى أو التمثيل المسرحى أو العرض العلنى » (١٤٢)، وقد يكون « بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون فى متناول الجمهور ، ويتم هذا بصفة خاصة عن طريق الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير الفوتوغرافى أو الصب فى قوالب ، أو بأية طريقة أخرى من

---

(١٤١) نقصد بالقانون ، فى هذا البحث ، القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .

(١٤٢) م ١/٦ من القانون . ويعرف هذا الحق بحق الأداء العلنى «Droit de représentation»

طرق الفنون التخطيطية أو المجسمة ، أو عن طريق النشر الفوتوغرافى أو السينمائى »(١٤٣) .

ومن طرق الاستغلال أيضا ترجمة المؤلف الى لغة أجنبية والافادة من نشره بهذه اللغة(١٤٤) .

وعلى خلاف الحق المعنوى الذى رأينا فيه حقا مؤبدا ، فان احتكار استغلال المصنف (١٤٥) موقوت بمدة معلومة ، اذ أنه ينقضى — بحسب الأصل — بمضى خمسين سنة على وفاة المؤلف ، على أن تحسب هذه المدة فى المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقى حيا من المشتركين (١٤٦) . أما بالنسبة للمصنفات التى تنشر غفلا من اسم المؤلف أو باسم مستعار ، فان مدة الحماية تبدأ فى السريان من تاريخ نشرها ، « ما لم يكشف المؤلف عن شخصيته خلالها فتبدأ مدة الحماية من تاريخ الوفاة » (١٤٧) .

والحكمة من هذا التوقيت أن المشرع قدر أن مضى هذه المدة يكفى لحصول المؤلف وورثته على مقابل المجهود الذهنى الذى بذل ، وأن

---

(١٤٣) م ٦/٢ من القانون . ويعرف هذا الحق بحق النشر «Droit de reproduction»

(١٤٤) م ٧/٢ من القانون ويسمى هذا الحق بحق الترجمة «Droit de traduction»

(١٤٥) Monopole d'exploitation

(١٤٦) م٢٠ من القانون

ويلاحظ أن هذه المادة قد استثنت من هذا الحكم حالتين : الأولى خاصة بالمؤلفات المملوكة للأشخاص المعنوية ، وتحسب فيها مدة الحماية من تاريخ النشر . والثانية تتعلق بالمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التى لاتكون مصطبغة بطابع انشائى ، حيث ينقضى ، عندئذ ، حق الاستغلال المالى «بمضى خمسة عشر عاما تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف » .

(١٤٧) م ٢١ من القانون .

المصلحة العامة تقتضى أن يسقط المصنف بعد ذلك فى الملك العــام ، بحيث يصبح جزءا من التراث الفكرى للجماعة ، ويكون لأى شخص الحق فى استغلاله ، دون الحصول على اذن الورثة أو دفع تعويض لهم .

هذا عن المصنفات التى تنشر باللغة العربية . أما بالنسبة للمصنفات التى تنشر باللغات الأجنبية ، فان حقوق مؤلفيها فى ترجمتها الى اللغة العربية تنقضى اذا مضت خمس سنوات على تاريخ أول نشر للمصنف ، دون أن يباشر المؤلف أو المترجم هذا الحق بنفسه أو بواســطة غيره (١٤٨) . وقد أراد المشرع بهذا القيد الزمنى تغليب الصالح « العام المصرى على المصلحة الفردية للمؤلف ، وحتى يمكن دفع هذا المؤلف وحثه على مباشرة هذه الترجمة فى أقرب وقت معقول رعاية لمصلحة البلاد كيلا تحرم من ثمار التفكير الانسانى فى مختلف الأمم الأخرى لمدة طويلة » (١٤٩) .

**٢ — خصائص الحق المالى :**

لئن كان احتكار استغلال المصنف يعتبر من الحقوق المالية ، الا أن ارتباط هذا الحق بالجانب المعنوى ، وهيمنة هذا الأخير عليه ، جعله ينفرد ببعض الخصائص التى تميزه عن سائر أنواع الحقوق المالية . ويتجلى ذلك ، بوجه خاص ، من استعراض الأحكام الآتية :

**(أ) التصرف فى حق الاستغلال المالى :**

بدهى أن المؤلف يستطيع التصرف فى حق الاستغلال المالى للمصنف بمقابل أو بدون مقابل ، وسواء أكان التصرف أثناء الحياة أم لما بعد الوفاة ، كما يستوى فى هذا الشأن أيضا أن يكون التصرف كليا أو جزئيا . ويتم هذا ، عادة ، عن طريق التنازل عن حق الاستغلال المالى للغير فى مقــابل

---

(١٤٨) م ٨ من القــانون .

(١٤٩) المذكرة الايضاحية للقــانون .

نسبة معينة من الايراد الناتج من الاستغلال ، أو فى مقابل مبلغ ما يحدد بطريقة جزافية (١٥٠) •

وقد استلزم المشرع لصحة التصرف أن يكون مكتوبا ، خلافا لمبدأ الرضائية فى انشاء التصرفات القانونية ، كما أوجب أن « يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه » (١٥١) ، وذلك « حتى يكون كل من الطرفين على بينة من أمره وخاصة لكى لا توضع فى العقد نصوص اجمالية غامضة مجحفة للمؤلف » (١٥٢) •

وحماية للمتصرف اليه ألزم الشارع المؤلف بالامتناع عن اتيان « أى عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه » (١٥٣) • ومع ذلك ، فان تنازل المؤلف عن حق الاستغلال المالى لا يسلبه حقه فى تناول المصنف بالتعديل أو التحوير ، أو فى سحبه من التداول ، شريطة أن يعوض المتصرف اليه على نحو مابينا • وغنى عن الذكر أن تخويل المؤلف تلك السلطات ، بالرغم من تنازله عن حق الاستغلال المالى للمصنف ، انما يرجع الى هيمنة الحق المعنوى للمؤلف على حقه المالى •

ولعل من مظاهر ذلك أيضا ما نصت عليه المادة ٤٠ من القانون من أنه يقع « باطلا تصرف المؤلف فى مجموع انتاجه الفكرى المستقبل » ، اذ أن المشرع راعى فى ذلك أن مثل هذا التصرف فيه حجر على حرية المؤلف الشخصية ، وتقييد لسلطته التقديرية فى تقرير مدى ملاءمة نشر المصنف •

---

(١٥٠) م ٣٩ من القانون •

(١٥١) م ٢/٣٧ من القانون •

(١٥٢) المذكرة الايضاحية للقانون •

(١٥٣) م ٣/٣٧ من القانون •

وتجدر الاشارة ، فى هذا الصدد ، الى ضرورة التفرقة بين التصرف فى حق الاستغلال المالى والتصرف فى النسخة الأصلية للمصنف ، اذ أن هذا الأخير لا يخول المتصرف اليه اعادة طبع هذه النسخة وبيعها ، أو استغلالها بأى وجه من الوجوه . غير أنه يلاحظ ، من ناحية أخرى ، أنه اذا كانت النسخة محل التصرف هى النسخة الوحيدة ، فان المؤلف لن يتمكن من مباشرة حق الاستغلال المالى الا اذا حصل على هذه النسخة . ومع هذا ، فان المشرع فضل حق المتصرف اليه فى الاستئثار بملكيتها ، وأجاز له الامتناع عن تسليمها للمؤلف ، الا اذا وجد اتفاق يقضى بغير ذلك (١٥٤) .

**(ب) مدى امكانية الحجز على الحق المالى :**

تنص المادة العاشرة من القانون على أنه « لا يجوز الحجز على حق المؤلف ، وانما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره ، ولا يجوز الحجز على المصنفات التى يموت صاحبها قبل نشرها مالم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته » .

فهذا النص ، كما هو واضح ، غلب الجانب الأدبى على الجانب المادى لحق المؤلف ، فقضى بعدم جواز الحجز على الجانب المالى كقاعدة عامة . ذلك أن الغاية من الحجز هى بيع المال المحجوز عليه بالمزاد العلنى ، وفقا لأحكام قانون المرافعات ، للوفاء بحق الدائن الحاجز . ولما كان الحق فى تقرير نشر المصنف حقا مقصورا على المؤلف وحده ، لا يملك أحد غيره استعماله ، فان النص المذكور لم يبح الحجز على الحق المالى ، نظرا لأن من سيشتريه لن يستطيع استغلاله تبعا لعدم امكانه تقرير نشر المصنف .

---

(١٥٤) م ٤١ من القانون .

وهذا الحكم وان كان يتفق مع القواعد العامة ، الا انه يحرم المؤلف من حق الاستغلال المالى لمصنفه . ويا حبذا لو أن المشرع خرج على تلك القواعد وأباح للمؤلف الحصول على هذه النسخة مقابل تعويض عادل يترك تقديره للقضاء عند الاختلاف ( قرب د. أحمد سلامه ، بند ٥٧ ) .

ويسرى هذا الحكم سواء فى أثناء حياة المؤلف أم بعد وفاته ، طالما أنه لم يفصح ، بصفة قاطعة ، عن رغبته فى نشر المصنف • وينبنى على ذلك أنه اذا كان المؤلف قد أعرب ، قبل وفاته ، عن رغبته فى نشر المصنف ، فانه يكون قد استعمل سلطته اللصيقة بشخصه ، فلا يبقى ، عندئذ ، سوى حق الاستغلال المالى ، وهو حق مالى بحت يجوز الحجز عليه كأغلب الحقوق المالية ، لأن من سيشتريه سيتمكن من استغلاله عن طريق نشر المصنف (١٥٥) •

أما اذا كان المصنف قد نشر بالفعل ، فان النسخ الموجودة منه لا تعدو أن تكون منقولات مادية يمكن الحجز عليها طبقا للقواعد العامة •

**(ج) الايصاء بحق الاستغلال المالى :**

يثبت الحق المالى للمؤلف حال حياته ، وينتقل الى ورثته بعد وفاته ، شأنه فى ذلك شأن سائر الحقوق المالية •

ويجوز للمؤلف أن يوصى بحق الاستغلال المالى لشخص أو أشخاص معينين • وقد أورد الشارع ، فى هذا الصدد ، حكما خاصا ، خرج فيه على القواعد العامة فى الوصية • فمن المعلوم أن الوصية لا تنفذ فيما زاد على ثلث التركة الا اذا أجازها الورثة • ولكن المادة ٢/١٨ من القانون أجازت للمؤلف أن يوصى بحق الاستغلال المالى لمن شاء من الورثة أو غيرهم ، ولو جاوز فى ذلك القدر الذى تجوز فيه الوصية • وعليه ، فان المؤلف يستطيع أن يوصى بحق الاستغلال المالى ولو تجاوز مقدار الوصية ثلث التركة ، بل وحتى لو استغرقت التركة كلها ، بأن كان المؤلف لا يملك سوى مصنفه •

---

(١٥٥) من هذا الرأى : د. احمد سلامه ، ص ١١٣ — ١١٤ ، د. جمال زكى ، بند ٢٤٧ ، ص ٣٦١ ، د. رمضان أبو السعود ، ص ٥٩٣ ، د. نعمان جمعه ، ص ١٣٧ •

وواضح أن المشرع قد استهدف بهذا الحكم اتاحة الفرصة أمام المؤلف لاختيار من يقيمهم أمناء على مصنفه باعتباره امتدادا لشخصيته .

## المطلب الثالث

## وسائل حماية حق المؤلف

نظم المشرع وسائل فعالة لحماية حق المؤلف ، فأجاز لهذا الأخير أن يطلب وقف أى اعتداء يقع على حقوقه مع تعويضه عما يحيق به من جراء ذلك من أضرار ، كما قرر عقوبة جنائية توقع على كل من تسول له نفسه الاعتداء على هذا الحق .

### أولا : الجـزاء المدنى

اذا وقع اعتداء على حق المؤلف ، كان له أن يطلب وقف هـذا الاعتداء ، واتخاذ ما يلزم من الاجراءات للمحافظة على حقوقه ، فضلا عن حقه فى مطالبة المعتدى بالتعويض طبقا للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية .

فللحفاظ على حقوق المؤلف أجازت المادة ٤٣ من القانون لرئيس المحكمة الابتدائية أن يأمر — بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه — بوقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته ، وتوقيع الحجز على المصنف الأصلى أو نسخه ، وكذلك على المواد التى تستعمل فى اعادة نشر هذا المصنف أو استخراج نسخ منه ، كما أجازت له أيضا أن يأمر « بحصر الايراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير يندب لذلك ان اقتضى الحال وتوقيع الحجز على هذا الايراد فى جميع الأحوال » .

وقد أريد بهذه الاجراءات التحفظية تفادى الأضرار التى قد تصيب المؤلف أثناء نظر الدعوى ، سيما وأن النزاع بينــه وبين المعتدى قد يستغرق فترة طويلة .

ومتى تم اتخاذ هذه الاجراءات ، كان على طالبها أن يرفع دعواه « بأصل النزاع الى المحكمة المختصة فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور الأمر » والا زال كل أثر له (١٥٦) .

ولوقف الاعتداء وازالة آثاره قضت المادة ٤٥ مـن القانون بأنه « يجوز للمحكمة المطروح أمامها أصل النزاع ــ بناء على طلب المؤلف أو من يقوم مقامه ــ أن تأمر باتلاف نسخ أو صور المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع والمـواد التى استعملت فى نشره بشرط ألا تكون صالحة لعمل آخر . ولها أن تأمر بتغيير معالم النسخ والصور والمواد أو جعلها غير صالحة للعمل ، وذلك كله على نفقة الطرف المسئول » .

غير أن المشرع قد استثنى من الحكم بالاتلاف أو تغيير المعالم حالات ثلاث :

الأولى : « اذا كان حق المؤلف سينقضى بعد فترة تقل عن سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم » ، فيجوز للمحكمة ، بدلا من الحكم بالاتلاف أو تغيير المعالم ، أن تكتفى بالحكم « بتثبيت الحجز التحفظى على هذه الأشياء وفاء لما تقضى به للمؤلف من تعويضات » (١٥٧) .

والثانية : « اذا كان النزاع المطروح خاصا بترجمة مصنف الى اللغة العربية » ، فلا يجوز الحكم بالاتلاف ، بل « يقتصر الحكم على تثبيت الحجز التحفظى على المصنف المترجم وفاء لما تقضى به المحكمة للمؤلف من تعويضات » (١٥٨) .

---

(١٥٦) ووفقا للمادة ٤٤ من القانون « يجوز لمن صدر ضده الأمر أن يتظلم منه أمام رئيس المحكمة الآمر ، وفى هذه الحالة لرئيس المحكمة ، بعد سماع أقوال طرفى النزاع ، أن يقضى بتأييد الأمر أو الغائه كليا أو جزئيا أو بتعين حارس تكون مهمته اعادة نشر أو عرض صناعة أو اســتخراج نسخ للمصــنف محل النزاع ، على أن يودع الايراد الناتج فى خزانة المحكمة الى أن يفصل فى أصل النزاع من المحكمة المختصة » .

(١٥٧) م ٤٥/١ من القانون .

(١٥٨) م ٤٥/٢ من القانون .

أما الحالة الثالثة فتتعلق « بحقوق المهندس المعمارى الذى تكون تصميماته ورسومه قد استعملت بوجه غير مشروع » ، حيث لا يجوز ، عندئذ ، أن تكون المبانى التى أنشئت نتيجة لهذا الاستعمال محلا لحجز « ولا أن يقضى باتلافها أو مصادرتها » (١٥٩) ، وانما يكتفى بتعويض المؤلف عن الضرر الذى ألم به .

ولضمان حصول المؤلف على حقه فى التعويض ، قضت المادة ٣/٤٥ من القانون بأن يكون لهذا الدين « امتياز على صافى ثمن بيع الأشياء وعلى النقود المحجوز عليها » . وتأتى مرتبة هذا الامتياز بعد « امتياز المصروفات القضائية والتى تنفق لحفظ وصيانة تلك الأشياء ولتحصيل تلك المبالغ » .

**ثانيا : الجزاء الجنائى**

ورد النص على هذا الجزاء فى المادة ٤٧ من القانون ، اذ قالت « يعتبر مكونا لجريمة التقليد ، ويعاقب عليه بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية :

( أولا ) من اعتدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها فى المواد ٥ و ٦ و ٧ فقرة أولى وثالثة من القانون ، أى كل من قام بنشر المصنف أو استغلاله أو ادخال تعديلات عليه ، دون الحصول على اذن المؤلف .

( ثانيا ) من باع مصنفا مقلدا أو من أدخل فى القطر المصرى دون اذن المؤلف أو من يقوم مقامه مصنفات منشورة فى الخارج وتشملها الحماية التى يفرضها هذا القانون .

( ثالثا ) من قلد فى مصر مصنفات منشورة بالخارج وكذا من باع هذه المصنفات أو صدرها أو تولى شحنها الى الخارج .

---

(١٥٩) م ٤٦ من القانون .

وفى حالة العود يحكم على الجانى بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور وبغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، كما يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم بغلق المؤسسة التى استغلها المقلدون أو شركاؤهم فى ارتكاب فعلهم لمدة معينة أو نهائيا .

ويجوز للمحكمة أن تقضى بمصادرة جميع الأدوات المخصصة للنشر غير المشروع والتى لا تصلح الا لهذا النشر ، وكذلك مصادرة جميع النسخ المقلدة ، كما يجوز لها أن تأمر بنشر الحكم فى جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه .

# الباب الثاني

## اركان الحق

# تمهيـــــد

انتهينا الى تعريف الحق بأنه استئثار بقيمة معينة ، يقره القانون ويشمله بحمايته • ومن هذا التعريف يبدو واضحا أن للحق أركانا ثلاثة : أولها هو أشخاص الحق ، اذ أن الاستئثار لا يتصور الا اذا وجد عدة أشخاص ، يكون أحدهم ــ وهو من اصطلح على تسميته بصاحب الحق ــ فى مركز قانونى ممتاز بالنسبة للباقين ، بحيث يمكن القــول بأنه يمارس حقه فى مواجهتهم ، أو يستأثر به دونهم • وثانيها هو محل الحق أو موضوعه ، أى القيمة التى يرد عليها الحق ، والتى قد تتمثل فى شيىء مادى معين بالذات ، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق العينية ، أو فى أداء معين يلتزم به شخص أو أشخاص معينين فى مواجهة صاحب الحق ، كما هى الحال بالنسبة للحقوق الشخصية • وثالثها هو الحماية القانونية ، اذ أن الحق لا يمكن أن ينشأ الا اذا أقره القانون وأسبغ عليه حمايته •

فأركان الحق ( أو عناصره ) تتمثل ، اذن ، فى ثلاثة : أشــخاص الحق ، ومحله ، والحماية القانونية • ولسوف نفرد لكل منها فصــلا مســتقلا •

# الفصل الأول

## اشخاص الحق

### التعريف بالشخصية القانونية :

الشخص لغة هو الانسان (١) أو الفرد (٢) ، واصطلاحا فى لغة القانون كل من يتمتع بالشخصية القانونية (٣) . وهذه الأخيرة يقصد بها الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، فكل من تتوافر فيه هذه الصلاحية يعتبر شخصا فى نظر القانون .

ونظرا لأن كل فرد يكون صالحا ، منذ لحظة ميلاده ، لاكتساب طائفة الحقوق المعروفة بحقوق الانسان ، كالحق فى الحياة ، والحق فى التملك ، فان الشخصية القانونية تثبت للانسان بمجرد مولده ، وتظل ملازمة له الى حين وفاته ، بصرف النظر عن جنسه أو جنسيته ، أو مركزه الاجتماعى أو الاقتصادى ، أو قدراته الجسمية أو الذهنية .

وقد كان الأمر على خلاف ذلك فى المجتمعات القديمة ، اذ أن الرقيق كان محروما من الشخصية القانونية ، فلم يكن أهلا لاكتساب الحقوق ، بل على العكس ، كان هو نفسه محلا للحق ، يباع ويشترى كالأشياء المادية سواء بسواء .

كذلك عرفت بعض النظم القانونية ، كالقانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم ، عقوبة الموت المدنى (٤) ، فكانت تحرم الجانى من شخصيته القانونية فى حالات معينة .

---

(١) L'homme

(٢) L'individu

(٣) La personnalité juridique

(٤) La mort civile

ولكن مع تقدم المدنية ، وزوال تلك النظم ، أصبح كل شخص ، فى الوقت الحاضر ، يتمتع بالشخصية القانونية ، حتى ولو كان عديم الادراك ، كالمجنون والصبى غير المميز •

واذا كانت الشخصية القانونية لا تثبت الا لبنى الانسان دون غيرهم من سائر الكائنات (٥) ، الا أن ضرورات تقدم المجتمع ورفاهيته ، سواء من النواحى الاقتصادية أم الاجتماعية ، قد اقتضت منح هذه الشخصية لمجموعات من الأشخاص أو الأموال ، كالجمعيات والشركات والمؤسسات : فلتمكين هذه الجماعات من ممارسة نشاطها ، والقيام بدورها فى النهوض بالمجتمع ، أسبغ الشارع عليها هذا الوصف ، واعترف لها بالشخصية القانونية ، ولتمييزها عن الأشخاص الطبيعيين سميت بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية •

وسنتناول دراسة الشخصية القانونية فى مبحثين متتاليين ، نخصص أولهما للشخص الطبيعى ، ونكرس ثانيهما للشخص المعنوى •

## المبحث الاول
## الشخص الطبيعى

**تمهيد وتقسيم :**

رأينا أن الشخصية القانونية تلازم الانسان منذ مولده الى حين وفاته ، وهذا يستوجب منا أن نعرض ، أولا ، لبدء الشخصية وانتهائها •

---

(٥) فالشخصية القانونية لا تثبت للحيوان أو النبات أو الجماد . واذا كانت هناك قوانين تحرم صيد بعض انواع الحيوانات أو الطيور ، أو قطع بعض انواع الأشجار او الزهور فى اماكن معينة ، الا ان هذا لا يعنى ان القانون يعترف لهذه الكائنات ببعض الحقوق أو بالشخصية القانونية ، لأن هذه القوانين لا ترمى الى حماية هذه المخلوقات بقدر ما تهدف الى رعاية مصلحة الانسان نفسه ، وذلك بالمحافظة على الثروات القومية أو على مظاهر الجمال فى اماكن معينة (انظر فى نفس المعنى د . سليمان مرقس ، بند ٢٧٣ ، د. شفيق شحاته ، بند ٣٦ ، (weill et Terré, no. 6.)

ومتى ولد الانسان سمى باسم معين يميزه عن سائر الأفراد . ولكن لما كان الاسم لايكفى بمفرده للقيام بهذه المهمة ، نظرا لأن الأسماء قد تتشابه ، بل وقد تتطابق فى بعض الأحيان ، فان الموطن ، أى المكان الذى يعتبره المشرع مقرا قانونيا للشخص ، يعد من العوامل المساعدة فى تعيين الشخصية .

واذا كان جميع الأفراد يتساوون فى التمتع بالشخصية القانونية ، الا أنهم يتفاوتون فيما بينهم فى مدى صلاحيتهم لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات . فقد سبق أن رأينا أن الحقوق السياسية لا تمنح — بحسب الأصل — الا للوطنيين دون الأجانب ، وأن مركز الفرد فى الأسرة يخوله حقوقا ويحمله بواجبات لا وجود لها خارج نطاق الأسرة ؛ بل وسنرى أن جنس الشخص من حيث الذكورة أو الأنوثة ، ودينه الذى يعتنقه ، يؤثران ، أحيانا ، فى قابليته لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات . ومن هنا كان لزاما علينا أن نبين مدى تأثير هذه العوامل ، التى تعرف فى الاصطلاح باسم « الحالة » ، على نطاق الشخصية .

وكما يتفاوت الأفراد فيما بينهم فى مدى صلاحيتهم لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، فانهم يختلفون كذلك فى مدى قدرتهم على القيام بالأعمال القانونية ، التى تؤدى الى اكتساب الحق أو التحمل بالالتزام . فلكى يستطيع الفرد القيام بهذه الأعمال يجب أن تتوافر لديه الارادة ، وهذه الأخيرة تعتمد فى وجودها على درجة ادراك الشخص وتمييزه ، بحيث ترتهن قدرة الشخص على ابرام التصرفات القانونية بمدى مايتوافر لديه من التمييز الادراك . وتعرف هذه القدرة بأهلية الأداء (٦) .

ومن مجموع الحقوق التى تثبت للشخص أو عليه ، سواء فى الحاضر أم فى المستقبل ، تتكون ذمته المالية ، التى تعتبر تجسيدا للشخصية القانونية من الناحية الاقتصادية .

---

(٦) وهى تختلف عما يعرف بأهلية الوجوب ، اذ أن هذا الاصطلاح الأخير يعنى صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له أو عليه ، ويعتبر ، بالتالى ، مرادفا لاصطلاح الشخصية القانونية .

ومن هذا العرض للمسائل التى تثيرها دراسة الشخصية الطبيعية يتبين لنا أن هذه الدراسة تقتضى منا الوقوف على معرفة بداية الشخصية ونهايتها ، ووسائل تعيين الشخص وهى الاسم والموطن ، ونطاق الشخصية أو الحالة ، كما تتطلب هذه الدراسة أيضا التصدى للأحكام الخاصة بأهلية الأداء ، ومعالجة فكرة الذمة المالية .

وهكذا يرتسم أمامنا منهج الدراسة فى هذا المبحث على النحو التالى :

المطلب الأول : بداية الشخصية ونهايتها .

المطلب الثانى : تعيين الشخص ( الاسم والموطن ) .

المطلب الثالث : الحالة .

المطلب الرابع : أهلية الأداء .

المطلب الخامس : الذمة المالية .

## المطلب الأول

## بداية الشخصية ونهايتها

القاعدة أن شخصية الانسان تبدأ بولادته وتنقضى بوفاته . غير أن هذه القاعدة يرد عليها الاستثناء فى شقيها ، فقد تبدأ شخصية الانسان ، فى حدود معينة ، قبل ولادته ، كما هو الشأن بالنسبة للجنين ، وقد تنتهى قبل موته الفعلى ، كما هو الحال بالنسبة للمفقود . ونفصل ، فيما يلى ، ما أجملناه ، فنتكلم أولا عن بدء الشخصية ، ثم عن انقضائها .

### اولا : بدء الشخصية

**١ — القاعدة : ثبوت الشخصية للانسان عند ولادته حيا :**

تنص المادة ١/٢٩ من القانون المدنى على أن « تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا »

ويبين من هذا النص أن ثبوت الشخصية للانسان مرهون بتوافر شرطين :

الأول هو تمام الولادة ، أى انفصال المولود تماما عن أمه بخروجه منها . وفى هذا يختلف القانون المدنى الحالى عن القانون السابق ، إذ أن هذا الأخير كان يحيل ، فى هذا الشأن ، الى الرأى الراجح من المذهب الحنفى ، والأحناف ، على خلاف جمهور الأئمة ، لا يشترطون تمام ولادة الجنين ، وانما يكتفون بخروج أكثره حيا . وقد رجح القانون المدنى القائم رأى الجمهور (٧) ، لأنه أكثر تمشيا مع المنطق وحسما للمنازعات .

والثانى هو تحقق الحياة . فلا يكفى لاكتساب الشخصية أن يتم انفصال المولود عن أمه ، بل يلزم ، فضلا عن ذلك ، أن يكون حيا عند تمام ولادته . ولا أهمية ، بعد ذلك ، للفترة التى يظل فيها على قيد الحياة ، فلو ظل حيا بعد تمام انفصاله عن أمه ولو للحظة واحدة ثم مات ، تكون شخصيته قد انقضت بعد أن ثبتت له (٨) . وفى هذا يختلف القانون المصرى عن القانون الفرنسى الذى يشترط أن يكون المولود قابلا للحياة (٩) ، أى مستكملا لجميع الأعضاء الأساسية التى تؤهله للبقاء على قيد الحياة (١٠) .

وتثبت الحياة بأمارات تدل عليها ، كالصراخ والبكاء والشهيق . فان حدث خلاف حول ذلك ، كان للقاضى أن يستعين برأى أهل الخبرة من الأطباء الشرعيين للتأكد من أن المولود كان حيا وقت تمام انفصاله عن أمه .

---

(٧) كما اخذ بهذا الرأى أيضا قانون الميراث الصادر سنة ١٩٤٣ ، وقانون الوصية الصادر سنة ١٩٤٦ .

(٨) ويترتب على ذلك انه اذا كان للمولود مورث توفى قبل ولادته ، وحجز له نصيب من التركة الى أن تتم الولادة ، فان هذا الميراث يؤول الى ورثته هو لا الى ورثة مورثه ، وهذا بخلاف الحال فيما لو ولد ميتا ، حيث يؤول الميراث ، عندئذ ، الى ورثة المورث الاصلى .

(٩) Viable

(١٠) ومع هذا ، فان القانون المذكور يجعل من ولادة المولود حيا قرينة على قابليته للحياة ، بحيث يكون على من يدعى خلاف ذلك أن يقيم الدليل على صحة ادعائه ، أى أن يدحض هذه القرينة .

**اثبات الولادة :**

نظرا لخطورة الآثار التى تترتب على اثبات واقعة الميلاد ، فان المشرع لم يترك أمر تنظيم هذا الاثبات للأفراد وحدهم ، وانما أوجب قيد المواليد فى سجلات رسمية معدة لذلك . والقانون المعمول به فى هذا الشأن هو قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨٠ .

وقد أوجب هذا القانون التبليغ عن الميلاد الى مكتب الصحة الكائن فى الجهة التى حدثت فيها الولادة أو الى الجهة الصحية التى يحددها وزير الصحة بقرار منه فى الجهات التى ليس بها مكتب صحة أو العمدة فى غيرها من الجهات ، وذلك « خلال خمسة عشر يوما من تاريخ حدوث الولادة » (١١) ، كما أوجب على الجهات الصحية تحرير شهادة الميلاد على النموذج المعد لذلك ، وتسليمها الى المبلغ عقب قيد الواقعة وذلك بغير رسوم

ويتعين على الجهات الصحية ارسال اخطارات أسبوعية تتضمن البيانات الخاصة بكل واقعة الى مكاتب السجل المدنى المختصة ، وذلك خلال ثلاثة أيام من انتهاء الأسبوع الذى سلم فيه التبليغ .

---

(١١) مادتا ٢ ، ١٥ من القانون المشار اليه . وقد بينت المادة ١٧ منه الأشخاص المكلفين بالتبليغ عن الولادة وهم :

**(أولا )** والد الطفل اذا كان حاضرا . **( ثانيا )** من حضر الولادة من الأقارب البالغين الذكور ثم الاناث الأقرب درجة الى المولود . **( ثالثا )** من يقطن مع الوالدة فى مسكن واحد من الأشخاص البالغين الذكور ثم الاناث . **( رابعا )** العمدة **( خامسا )** مديرو المؤسسات كالمستشفيات ودور الولادة والسجون والمحاجر الصحية وغيرها عن الولادات التى تقع فيها . ولا تقع مسئولية التبليغ على أحد من الفئات المتقدمة الا فى حالة عدم وجود أحد من الفئات التى تسبقها فى الترتيب » .

كما أوجبت المادة ١٨ من هذا القانون أن يشتمل التبليغ على البيانات الآتية : ( ١ ) يوم الولادة وتاريخها وساعتها ومحلها . ( ٢ ) نوع الطفل (ذكر أو أنثى) واسمه ولقبه . ( ٣ ) اسم الوالدين ولقبهما وجنسيتهما وديانتهما ومحل اقامتهما ومهنتهما . (٤) سجل قيد الوالدين بالسجل المدنى » .

وعلى أمين السجل المدنى أو مساعديه القيام فورا بتسجيل الواقعات الواردة بالاخطارات فى سجلات الواقعات المقابلة ، كما يجب عليهم أيضا تسجيلها بالسجل المدنى خلال ثلاثة أيام من تاريخ قيدها ، أو اخطار مكتب السجل المدنى المختص خلال هذه المدة اذا كانت هذه الواقعات لا تدخل فى دائرة اختصاصهم .

ووفقا للمادة ١١ من القانون المذكور « تعتبر السجلات بما تحويه من بيانات والصورة الرسمية المستخرجة منها حجة بصحتها ما لم يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها بحكم . ويجب على الجهات الحكومية الاعتماد فى مسائل الأحوال المدنيـة على البيـانات المقيدة فى هـذه السجلات » .

وواضح من هذا النص أنه ليس للقيد فى السجلات ، ولا لشهادة الميلاد المستخرجة منه ، حجية مطلقة فى اثبات واقعة الميلاد . وهـذا ما قررته المادة ٢/٣٠ من القانون المدنى حين قالت : « اذا لم يوجد هذا الدليل ، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات ، جاز الاثبات بأية طريقة أخرى » .

**٢ ــ استثناء : شخصية الجنين ( الحمل المستكن ) :**

بعد أن نصت المادة ١/٢٩ من القانون المدنى على أن شـخصية الانسان تبدأ بتمام ولادته حيا ، أوردت استثناء على هذه القـاعدة حين قالت فى فقرتها الثانية « ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون » ، اذ أن هذا الاستدراك يفيد ، ولا شك ، أن المشرع قـد اعترف للجنين بالشخصية ، وان كانت شخصية ناقصة ومحدودة (١٢) ، نظرا لأن الجنين لا يمكن أن يتحمل بأى التزام من ناحية ، كما أنه لا يكسب سوى الحقوق التى يقررها له القانون من ناحية أخرى .

---

(١٢) قارن د . نعمان جمعه ، ص ١٥٨ وما بعدها ، حيث يرى ان حكم المادة ٢/٢٩ مدنى لا يشكل استثناء على القاعدة الواردة فى الفقرة الأولى من

ونحن اذا رجعنا الى نصوص القانون لرأينا أنه يعترف للجنين ببعض الحقوق دون البعض الآخر ٠ فهو يعترف له بالحق فى ثبوت نسبه من أبيه ، والحق فى الميراث من أقربائه (١٣) ، والحق فى الوصية (١٤) ، والحق فى الاستفادة من اشتراط شرطه أحد المتعاقدين على الآخر (١٥) ، كما لو أمن الزوج على حياته لمصلحة من سينجبهم من الأولاد ٠

ويلاحظ على هذه الحقوق جميعا أنها تثبت للشخص دون حاجة الى صدور قبول منه ٠ ولما كانت الشخصية قد تقررت للجنين على سبيل الاستثناء ، فان هذا يستوجب القول بأنه لا يكون أهلا لاكتساب الحقوق التى يتوقف ثبوتها على صدور قبول ٠

ومع هذا ، فقد ذهب البعض (١٦) الى امكان اكتساب الجنين لمثل هذه الحقوق ، مستندين فى ذلك الى النصوص التى أجازت تعيين وصى للحمل المستكن (١٧) ، لأن الوصى ــ على حد قولهم ــ يستطيع أن يصدر القبول نيابة عنه فى التصرفات النافعة له نفعا محضا ٠

---

=

هذه المادة ، وأن الشخصية القانونية للانسان لا تبدأ الا من وقت ولادته حيا ، لأن هذه الشخصية لا يمكن أن تمنح الا لكيان له قدر من الوجود الذاتى والمستقل ، فى حين أن الجنين وهو فى بطن امه يظل حتى ولادته جزءا منها ، معتمدا عليها فى غذائه وفى تنفسه . وأنظر أيضا ممن يعتنقون هذا الرأى د.محمد حسام محمود لطفى ، موجز النظرية العامة للحق ، ١٩٨٨ ، ص ٩٠ — ٩١ .

وانظر فى الرأى العكسى وان شخصية الانسان تبدأ منذ الحمل د. حسن كيره ، ص ٧٢٦ .

(١٣) انظر المادتين ٤٢ ، ٤٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بالمواريث .

وقد نصت المادة الأولى على أن يوقف للحمل من تركة المتوفى أو فر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى » .

(١٤) مادتا ٣٥ ، ٣٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية .

(١٥) انظر المادة ١٥٦ مدنى .

(١٦) د . شفيق شحاته ، بند ٤٨ ، د . حسن كيره ، بند ٢٧٦ ، د . أحمد سلامه ، بند ٩٧ .

(١٧) انظر المادتين ٢٨ ، ٢٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال ، المادة ١/٢٠ من قانون الوصية .

غير أن أغلبية الشراح لا تسلم بهذا الرأى ، وترى أن من سماه القانون وصيا « ليس وصيا بالمعنى القانونى لهذه الكلمة » ، بل هو مجرد أمين « على أموال الحمل المستكن ، حتى لا تضيع عليه أو تضيع غلتها » (١٨) .

ونحن وان كنا نميل الى تأييد الرأى الأخير ، الا أننا نرى أن الأساس فى عدم امكان اكتساب الجنين للهبة وغيرها من الحقوق التى تحتاج فى نشأتها الى صدور قبول انما يكمن فى نص المادة ٢٩/٢ نفسه . ذلك أن هذا النص قد قرر صراحة أن حقوق الحمل المستكن « محدودة بنصوص القوانين التى تقررها له ، ولا يجوز ، من ثم ، نظرا لطبيعتها الاستثنائية البحتة ، التوسع فيها أو الاضافة عليها . فالأمر يتعلق ، فى الحقيقة ، بتحديد شخصية الحمل المستكن ، أو أهلية الوجوب التى يعترف بها له ، لا أهلية الأداء ليمكن القول بصدور القبول من نائب عنه » (١٩) .

والحقوق التى تثبت للجنين تكون معلقة على شرط واقف هو تمام ولادته حيا . فاذا تحقق هذا الشرط ، ثبتت له تلك الحقوق ، حتى ولو توفى بعد ولادته بلحظات ، اذ يعتبر ، حينئذ ، ما حجز له من ميراث أو وصية تركة عنه ويؤول الى ورثته . أما اذا تخلف هذا الشرط بأن ولد ميتا ، فلا تثبت له أية حقوق ، بل تزول عنه بأثر رجعى ، وتؤول هى وما انتجته من غلة الى ورثة مورثه أو الى ورثة الموصى .

---

(١٨) د . عبد الفتاح عبد الباقى ، ص ٦٤ ، د . محمد سامى مدكور ، ص ٤٣ — ٤٤ ، د . الصده ، ( ١٩٥٠ ) ، بند ٤٣ ، د. البدراوى ، ص ٥٤٥ ، د . عبد الودود يحيى ، ص ٢٣٥ ، د . جميل الشرقاوى ، ص ٧١ — ٧٢ ، د. شكرى سرور ، بند ١٦٥ مع الهوامش .

(١٩) د . جمال زكى ، بند ٢٥٦ ، هامش (٨) ، وانظر ايضا . سليمان مرقس ، ص ٥٠٠ ، هامش (١) .

## ثانيـا : انقضـاء الشـخصية

### ١ ـ انتهاء الشخصية بالموت الطبيعى :

الأصل أن شخصية الانسان تنقضى بوفاته • وقد نصت على ذلك المادة ١/٢٩ من التقنين المدنى حين قالت « تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا ، وتنتهى بموته » •

وتثبت الوفاة بالقيد فى السجلات الرسمية المعدة لذلك فى مكاتب الصحة • فقد أوجب القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ التبليغ عن الوفاة الى مكتب الصحة فى الجهة التى حدثت فيها الوفاة أو الى الجهة الصحية التى يحددها وزير الصحة بقرار منه فى الجهات التى ليس بها مكتب صحة أو العمدة فى غيرها من الجهات ، وذلك خلال ٢٤ ساعة من حـدوث الوفاة (٢٠) •

ويتعين على العمدة اخطار مكتب الصحة أو الجهة الصحية على حسب الأحوال فور تبليغه بالوفاة •

وعلى مكتب الصحة أو الجهات الصحية قيد الواقعة بسجل الوفيات ، وارسال احدى نسختى التبليغ الى مكتب السجل المدنى المختص مرافقة للاخطار الأسبوعى عن الواقعات (٢١) •

---

(٢٠) وقد أوجب القانون المشار اليه أن يكون التبليغ عن المواليد والوفيات على نسختين من النماذج المعدة لذلك . ونص ، فى المادة ٣١ منه على أن « الأشخاص المكلفين بالتبليغ عن الوفاة هم : ( أولا ) أصول أو فروع أو أزواج المتوفى . ( ثانيا ) من حضر الوفاة من أقارب المتوفى البالغين الذكور ثم الاناث الأقرب درجة الى المتوفى . ( ثالثا ) من يقطن فى مسكن واحد مع المتوفى من الأشخاص البالغين الذكور ثم الاناث اذا حصلت الوفاة فى المسكن . ( رابعا ) العمدة . ( خامسا ) الطبيب أو المندوب الصحى المكلف باثبات الوفاة . (سادسا ) صاحب المحل أو مديره أو الشخص القائم بادارته اذا حدثت الوفاة فى مستشفى أو محل معد للتمريض أو ملجأ أو فندق أو مدرسة أو سجن أو أى محل آخر . ولا تقع مسئولية التبليغ على أحد من الفئات المتقدمة الا فى حالة عدم وجود أحد من الفئات التى تسبقها فى الترتيب » .

(٢١) م ٢٩ من القانون المشار اليه معدلة بالقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨٠ .

وليس للقيد فى السجلات ، ولا لشهادة الوفاة ، حجية مطلقة فى الاثبات • فاذا لم تقيد الوفاة « أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات ، جاز الاثبات بأية طريقة أخرى » (٢٢) •

**انتهاء الشخصية وقاعدة الا تركة الا بعد سداد الدين :**

لم تتفق كلمة الفقه الاسلامى حول ما اذا كانت الشخصية القانونية للمورث تمتد بعد وفاته الى حين تصفية تركته والوفاء بما عليه من ديون • ومرد ذلك يرجع ، فى الواقع ، الى اختلافهم حول تفسير القاعدة التى تقضى بألا تركة الا بعد سداد الدين ، فضلا عن اختلافهم فى تفسير قوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » الذى تردد فى أكثر آيات المواريث •

فيرى جمهور الأحناف أن مؤدى هذه الأحكام أن أموال التركة لا تنتقل الى الورثة الا بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا ، وبالتالى ، فانه يفترض امتداد شخصية المتوفى الى حين تنفيذ التزامات التركة ، حتى تتعلق بها أمواله ولا تختلط بأموال الورثة • وينبنى على ذلك أنه اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فلا ينتقل منها الى الورثة شيىء ، وان كانت غير مستغرقة انتقل منها اليهم جزء شائع يعادل ما يبقى بعد سداد الديون •

وعلى العكس من ذلك ، يرى جمهور الشافعية والحنابلة أن التركة ولو كانت مستغرقة بالدين تنتقل الى الورثة فور الوفاة على أن تتعلق بها الديون • وقد استند هؤلاء الفقهاء فى تأييد وجهة نظرهم الى قول الرسول — صلى الله عليه وسلم — « من ترك حقا أو مالا فلورثته » ، حيث أعملوا قواعد التفسير المتفق عليها ، وقرروا أنه ليس ثمة تعارض بين هذا الحديث وبين آيات المواريث • ذلك أن هذه الآيات لا تدل دلالة صريحة على أن أموال التركة المدينة لا تنتقل الى الورثة الا بعد سداد الديون ، لأنها كما تحتمل هذا المعنى تحتمل كذلك معنى آخر

(٢٢) م ٢/٣٠ مدنى •

هو أن التركة لا تخلص للورثة خلوصا تاما الا بعد تنفيذ التزاماتها ، وقد ترجح هذا المعنى الأخير بالحديث المذكور ، الذى ورد بصيغة عامة لا تفرق بين تركة مدينة وأخرى غير مدينة .

وفضلا عن ذلك ، فان من المسلم به أن الأمـور لا تتراخى عن أسبابها الا لمانع . ولما كان الموت سببا لاستحقاق الارث ، فان الورثة يتملكون أعيان التركة بمجرد الوفاة ، لأن وجود الدين متعلقا بأموال التركة لا يعد مانعا من تملك الورثة لها ، كما لم يمنع الرهن ملكية العين المرهونة للمدين .

وأخيرا ، فان الأخذ بالرأى العكسى يؤدى الى نتائج تخالف الشرع ، اذ يترتب عليه ثبوت الارث لمن قام به مانع من موانعه وقت الوفاة ، ولكنه زال بعدها وقبل سداد الدين ، وحجبه عمن يتوفى من الورثة بعد موت المورث وقبل وفاء الديون (٢٣) .

تلك هى أهم الآراء التى قيل بها فى الفقه الاسلامى فى شـأن تعيين وقت انتقال أموال التركة المدينة الى الورثة . وقد كان من الطبيعى أن يجد هذا الخلاف صداه لدى الشراح المحدثين ، فاعتنق فريق منهم رأى جمهور الأحناف ، مستندا فى ذلك الى نص المادة ٨٩٩ مدنى الذى يقضى بأنه « بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقى من أموالها الى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى » ، اذ أن هذا النص يعنى — فى نظر أنصار هذا الرأى — أن أموال التركة تظل على حكم ملك المتوفى « الى حين تنفيذ التزاماته ، وانتقال ما بقى منها الى ورثته ، والا كانت فى هذه الفترة سائبة » . كما ساق هذا الفريق من الفقه أيضا نص المادة ٨٧٥ مدنى الذى قرر أن « تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الارث وانتقال أموال

---

(٢٣) أنظر فى عرض هذه الآراء : الأستاذ الشيخ أحمد ابراهيم ، التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، ص ٣٦٩ — ٣٧٥ ، الأستاذ الشيخ على الخفيف ، مدى تعلق الحقوق بالتركة ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١٢ ، ص ١٥٧ — ١٧٤ ، الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والمواريث ، ص ١٩ — ٢٥ .

التركة اليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الاسلامية » ، على اعتبار أن القاعدة المقررة فى هذه الشريعة هى تلك التى تقضى بألا تركة الا بعد سداد الدين ، ومن ثم ، يتعين افتراض بقاء شخصية المتوفى خلال الفترة اللازمة للوفاء بديونه (٢٤) .

على أن هذا الرأى لم يجد رواجا فى الفقه . فقد أخذ عليه أولا أنه وان كانت المادة ٨٧٥ قد أحالت فى هذا الشأن الى أحكام الشريعة الاسلامية ، الا أنها لم تحل الى مذهب معين . ولئن كان الأحناف قد ذهبوا هذا المذهب فى تفسيرهم للمبدأ المذكور ، الا أن جمهور الشافعية والحنابلة قد اعتنقوا الرأى العكسى .

أما عن نص المادة ٨٩٩ فهو لا يعنى — شأنه فى ذلك شأن مبدأ « لا تركة الا بعد سداد الدين » — سوى أن أموال التركة لا تخلص للورثة خلوصا ثابتا مستقرا الا بعد الوفاء بما يثقلها من ديون ووصايا .

واذا كان الغرض من افتراض بقاء شخصية المورث — وهو محض مجاز يخالف المنطق والحقيقة — هو الاستيثاق من أداء التزامات التركة وحماية حقوق الدائنين ، فما الداعى الى سلوك هذا السبيل اذا كان من الممكن الوصول الى نفس النتيجة دون اللجوء الى هذا التحايل الذى يتعارض مع نصوص القانون ؟ ! (٢٥) ألا يكفى أن يقال ان التركة تنتقل

---

(٢٤) د . جمال زكى ، ص ٣٧٩ ، هامش (٥) من نفس الصفحة ، د . سليمان مرقس ، بند ٢٧٦ ، د . الصده ، ( ١٩٥٠ ) ، بند ٤٥ ، د . محمد لطفى ، ص ٩٥ . وانظر ايضا د . عبد الفتاح عبد الباقى ، بند ٣٩ ، حيث يرى اسباغ وصف الشخصية المعنوية على التركة ، حتى تتملك أموال المتوفى وتلتزم بديونه الى أن تسدد . وقد أخذ على هذا الرأى أن المادة ٥٢ مدنى قد عددت الأشخاص المعنوية دون أن تذكر التركة من بينها (د . حسن كيره ، ص ٧٣٠ ، هامش (٢) ) .

(٢٥) فقد نصت المادة ١/٢٩ مدنى على أن شخصية الإنسان تنتهى بموته ، وقضت المادة الأولى من قانون المواريث بأن « يستحق الارث بموت المورث » . كما أن المواد ٢/٨٧٩ ، ٩١٤ مدنى ، ١٤ من قانون الشهر العقارى نظمت اثر قيد الأمر الصادر بتعيين مصف للتركة أو شهر حق الارث فى حل =

الى الورثة محملة بحقوق الدائنين ، بحيث يكون لهم عليها حق أشبه بالرهن يكفل لهم استيفاء تلك الديون (٣٦) ؟

نخلص من ذلك الى أن شخصية الانسان تنتهى حتما بموته ، ولا يتصور بقاؤها بعد ذلك ، وهذا هو الرأى الذى تنضم اليه أغلبية الفقه المصرى الحديث (٣٧) .

**٢ — انتهاء الشخصية بالموت الحكمى ( المفقود ) : (٢٨)**

الموت الحكمى هو ذلك الذى يتقرر بمقتضى حكم قضائى ، استنادا الى قرائن ترجح احتمال حدوث الوفاة . فهو موت لا يثبت على وجه اليقين ، وانما يتقرر بناء على الظن الراجح والغالب الذى يحدث فى معظم الأحيان . ولذلك قد يتضح ، فيما بعد ، أن من حكم بموته لا يزال على قيد الحياة . وتعرف المسألة التى يثيرها الموت الحكمى بمسألة المفقود .

وقبل البدء فى تفصيل الأحكام الخاصة بالمفقود يجب أن نميز بينه وبين الغائب . ويمكن تعريف المفقود بأنه الشخص الذى انقطع خبره ، بحيث لا يعلم أحى هو أم ميت ، ولا يمكن الحكم عليه بأى من

---

= التزاحم بين دائنى المورث والمتصرف اليه من الوارث فى عقار من عقارات التركة ، فقررت أن الدائن العادى لا يستطيع الاحتجاج بحقه فى مواجهة المتصرف اليه الا اذا كان قد شهر هذا الحق فى الوقت المناسب ، وهذا يقطع بأن التصرف الصادر من الوارث قبل سداد الديون يعتبر صادرا من مالك .

(٣٦) د . منصور مصطفى منصور ، حق الملكية ، ١٩٦٥ ، ص ٤٦١ — ٤٦٢ .

(٣٧) د . البدراوى ، بند ٣٥٠ ، د . الصده ، حق الملكية ، بند ٤٨٨ ، د . حسن كيره ، بند ٢٧٧ ، د . عبد الودود يحيى ، ص ٢٣٧ ، د. منصور مصطفى ، الاشارة السابقة ، د . رمضان ابو السعود ، ص ٨٧ — ٩٠ ، د . شكرى سرور ، بند ١٧١ ، د . شفيق شحاته ، بند ٥٢ ، د . أحمد سلامه ، بند ٩٨ ، ١٥٠ ، د . محمد سامى مدكور ، ص ٤٩ ، د عبد الحى حجازى ، ص ١٤٣ .

(٢٨) راجع فى هذا الموضوع مؤلفنا « الأحكام الخاصة بالمفقود » سالف الذكر .

الأمرين (٢٩) . أما الغائب فيقصد به كل من هجر موطنه راضيا أو مرغما ، واستحال عليه ادارة شئونه بنفسه ، أو الاشراف على من ينيبه فى ادارتها ، مدة سنة فأكثر ، مما أدى الى تعطيل مصالحه ، يستوى فى ذلك أن تكون حياته محققة أم غير محققة (٣٠) .

فالغائب ، وفقا لهذا التعريف ، يشمل المفقود الذى لا تعلم حياته من وفاته ، كما يشمل أيضا من تكون حياته محققة ، ولكن تعذر عليه مباشرة شئونه ، أو الاشراف على من يتولاها نيابة عنه نظرا لبعده عن وطنه (٣١) . وعلى ذلك ، تكون الغيبة أعم من الفقد ، لأنه اذا كان كل مفقود يعتبر غائبا ، الا أن العكس ليس بصحيح .

وواضح مما تقدم أن الغيبة غير المنقطعة ، أى التى تعلم معها حياة الغائب ، ليس لها من أثر على شخصية الانسان (٣٢) ، وهذا بخلاف الغيبة

---

(٢٩) وقد عرفه شمس الائمة السرخسى بقوله : « المفقود اسم لموجود هو حى باعتبار أول حاله ، ولكنه خفى الأثر كالميت باعتبار مآله . وأهله فى طلبه يجدون ، ولخفاء أثر مستقره لا يجدون ، قد انقطع عليهم خبره ، واستتر عليهم أثره ، وبالجد ربما يصلون الى المراد ، وربما يتأخر اللقاء الى يوم التناد » ( انظر المبسوط ، جـ ١١ ، الطبعة الأولى ، ص ٣٤ ) .

(٣٠) قرب د . عبد الودود يحيى ، ص ٢٣٨ ، وانظر المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالمحاكم الحسبية .

(٣١) وانظر ايضا المادة ٧٤ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال .

(٣٢) ولذا فسنكتفى هنا بذكر اهم الأحكام التى وردت فى شأنها ، على أن يراعى أن هذه الأحكام تنطبق أيضا على المفقود ، طالما لم يحكم بموته ، اذ انه يدخل فى عداد الغائبين كما سلف البيان .

فطبقا للمادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ « اذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول ، جاز لزوجته أن تطلب الى القاضى تطليقها بائنا اذا تضررت من بعده عنها ، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه » .

أما المادة ١٣ من نفس القانون فقد قضت بأنه « ان أمكن وصول الرسائل الى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر اليه بأنه يطلقها عليه ان لم يحضر للاقامة معها أو ينقلها اليه أو يطلقها . فاذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة .

وان لم يمكن وصول الرسائل الى الغائب طلقها القاضى عليه بلا اعذار وضرب أجل » .

المنقطعة (الفقد) التى تؤدى الى انقضاء تلك الشخصية اذا ما حكم باعتبار المفقود ميتا •

ولئن كانت التفرقة بين الغيبة والفقد قد غمت على الفقه الحنفى وعلى واضعى المجموعة المدنية الفرنسية (٣٣) ، الا أن المشرع المصرى قد أدرك هذه التفرقة ، فميز بين المفقود والغائب ، وخص كلا منهما بعدة أحكام ضمنها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (٣٤) ، هذا فضلا عن المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال • وقد أحالت المادة ٣٢ من التقنين المدنى صراحة على

---

=

وقد طبق المشرع حكم المادة ١٢ السالف الذكر على من يحكم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر ، فأجاز لزوجته « أن تطلب الى القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه » ( م ١٤ من القانون المذكور ) .

وفضلا عما تقدم ، فقد أجاز الشارع لزوجة الغائب أن تطلب الطلاق اذا لم يترك لها زوجها مالا للنفقة . وقد ورد هذا الحكم فى المادة الخامسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، اذ قالت : « ... وان لم يكن له ( أى للزوج ) مال ظاهر أعذر اليه القاضى بالطرق المعروفة وضرب له أجلا ، فان لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للانفاق عليها طلق عليه القاضى بعد مضى الأجل .

فان كان بعيد الغيبه لا يسهل الوصول اليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أن لا مال له تنفق منه الزوجة ، طلق عليه القاضى .

وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة » . ومع ذلك ، فقد أعطى المشرع للزوج الحق فى ارجاع زوجته اذا ثبت ايساره واستعد للانفاق فى أثناء العدة . فان تخلف أحد هذين الشرطين ، فلا تصح الرجعة ( م ٦ من قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ) .

واخيرا ، فقد حرص المشرع على رعاية مصالح الغائبين حين قرر أنه اذا مضت على غيبة الشخص مدة سنة أو أكثر ، وترتب على ذلك تعطيل مصالحه ، كان على المحكمة — بناء على طلب من يهمه الأمر — أن تعين له وكيلا لادارة أمواله . فان كان قد عين وكيلا عنه قبل غيابه ، قضت المحكمة بتثبيته اذا توافرت فيه شروط الوصى ، والا اقالته وعينت غيره ( مادتا ٧٤ ، ٧٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال ) .

(٣٣) راجع فى ذلك مؤلفنا سالف الذكر ، ص ١٨ — ١٩ ، ص ٢١ وما بعدها .

(٣٤) وقد عدلت المادة ٢١ من هذا القانون ، والخاصة بالمدة التى يحكم بعد انقضائها بموت المفقود ، عدة مرات ، كما سنرى .

هذه القوانين حين قالت « يسرى فى شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة فى قوانين خاصة ، فان لم توجد فأحكام الشريعة الاسلامية » •

ولدراسة الأحكام الخاصة بالمفقود ، يجب أن نميز بين حالات ثلاث : الأولى نبين فيها حكم المفقود فى الفترة ما بين فقده وصدور الحكم بموته ، والثانية نتكلم فيها عن الحكم بموته والآثار التى تترتب على ذلك ، والثالثة نوضح فيها أثر ظهور حياته بعد الحكم بموته •

**( أ ) حالة المفقود قبل صدور الحكم بموته :**

فى الفترة ما بين غياب المفقود والحكم بموته يكون مصيره أمرا مشكوكا فيه ، اذ لا يعرف أحى هو أم ميت • ولذا يفترض أصلح الأمرين له • وينبنى على ذلك أن تبقى أمواله على ذمته وكذلك زوجته ؛ كما ينبنى عليه أيضا أن يعتبر المفقود موجودا بالنسبة لنصيبه فى ارث أو وصية اذا مات المورث أو الموصى بعد الفقد • ولكن لما كانت حياة المفقود محل شك ، فان نصيبه فى الارث أو الوصية لايضم الى أمواله ، بل يوقف الى أن تتبين حياته أو يحكم بموته (٣٥) •

**( ب ) الحكم بموت المفقود واثره :**

من المعلوم أن الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية يجب أن يتم وفقا للرأى الراجح فى المذهب الحنفى ، طالما لم يكن هناك نص تشريعى يمكن تطبيقه • ولذلك جرى العمل حتى سنة ١٩٢٤ على استمداد الأحكام الخاصة بالمفقود من المذهب المذكور ، فلم يكن من الجائز الحكم بموته الا بعد انقراض جميع أقرانه • وقد كان القضاء يجرى على تقدير حياة الأقران بتسعين سنة يبدأ احتسابها من تاريخ ميلاد المفقود •

---

(٣٥) انظر المادة ٤٥ من قانون المواريث التى تقضى بأن « يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها ، فان ظهر حيا أخذه ، وان حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ... » .

ولما كان الأخذ بهذا المذهب من شأنه أن يصيب عائلة المفقود ، ولا سيما زوجته ، بأبلغ الأضرار ، فقد عدل المشرع عن الأخذ به فى هذا الشأن • وقد تقرر ذلك بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ •

ويبين من المادة السابعة من القانون المذكور أن المشرع قد اعتنق المذهب المالكى ، الذى يرى أن المفقود يعتبر ميتا بالنسبة لزوجته بعد أربع سنوات من تاريخ فقده • أما بالنسبة لأمواله فلا يحكم بموته الا بعد انقراض جميع أقرانه • غير أن عيب هذا المذهب سرعان ما تكشف لأعين المشرع ، اذ لا يجوز أن يفرض لشخص واحد حالان متناقضتان ، فيفرض حيا بالنسبة لأمواله ، ويفرض ميتا بالنسبة لزوجته ، ولذلك ألغى المشرع المادة المشار اليها واستبدل بها المادتين ٢١ ، ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ •

ووفقا للمادة ٢١ من القانون المشار اليه تنبغى التفرقة بين حالتين :

الأولى ، حالة من يفقد فى ظروف يغلب فيها الهلاك ، كمن يخرج لقضاء حاجة قريبة ثم لا يعود ، أو من يفقد فى ميدان القتال أو فى حادثة قطار أو غرق باخرة ، حيث يتعين على القاضى أن يحكم بموته بعد أربع سنوات من تاريخ فقده •

والثانية ، حالة من يفقد فى ظروف ظاهرها السلامة ، كمن يسافر لطلب العلم أو للتجارة أو السياحة ثم لا يعود وتنقطع أخباره ، ويفوض فيها أمر تقدير المدة التى يحكم بعد انقضائها بموته الى القاضى ، « على ألا تقل ، هذه المدة ، بداهة ، عن أربع سنوات » (٣٦) •

---

(٣٦) د . جمال زكى ، ص ٣٨١ .

وانظر تطبيقا لذلك محكمة الصحراء الجنوبية الجزئية الشرعية ، ١٩٣٩/٥/١٨ ، مجلة المحاماة الشرعية ، السنة العاشرة ، ص ٨٣٥ ( ٨٣٧ ) ، محكمة شبين القناطر الجزئية الشرعية ، ١٩٣١/١/٢٩ ، المرجع نفسه ، السنة الثالثة ، ص ٥٤٥ . وقد جاء فى الحكم الأخير أن « الحكم بموت المفقود مقيد بمضى ( أربع سنوات ) فى جميع الأحوال ، لأن النص قيد فى حالة غلبة =

وفى كلتا الحالتين يتعين على القاضى ، قبل اصدار الحكم بموت المفقود أن يتحرى عنه بكافة الطرق الممكنة التى توصل الى معرفة حياته أو وفاته (٣٧) .

وغنى عن الذكر أن لذوى الشأن أن يطلبوا من القاضى الحكم بموت المفقود قبل مضى أربع سنوات ، شريطة أن يقيموا الدليل على وفاته ، حيث تترتب ، عندئذ ، آثار الموت الطبيعى لا الموت الحكمى .

ومتى حكم بموت المفقود ، اعتبر ميتا من تاريخ صدور الحكم ، فتوزع تركته على ورثته الموجودين فى هذا التاريخ ، وتبدأ زوجته عدة الوفاة . وقد نصت على ذلك المادة ٢٢ من القانون المذكور حين قالت : « بعد الحكم بموت المفقود ... تعتد زوجته عدة الوفاة ، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم » .

أما بالنسبة لأموال غيره ، فان المفقود يعتبر ميتا من تاريخ الفقد ، فترد هذه الأموال الى ورثة مورثه أو الى ورثة الموصى .

---

= الهلاك بمضيها ، فبالأولى غيرها من الأحوال التى يظن فيها بقاؤه سالما ، ولأن هذا النص قد سبق لبيان أن ما كان العمل جاريا عليه قبل هذا القانون لم يعد صالحا للعمل به ... لا لما يتوهم من جواز الحكم بوفاة المفقود قبل مضى هذه السنوات الأربع ، اذ يلزم على هذا الجواز الحكم بموته بمضى أى مدة على فقده قلت أو كثرت ، وهذا غير مقصود ، بل المراد أن السنوات الأربع هى أقل مدة يحكم فيها بموت المفقود فى جميع الأحوال » .

(٣٧) وتجدر الاشارة الى أن نص المادة ٢١ المشار اليه قد خضع لعدة تعديلات أولها الحكم الخاص بأفراد القوات المسلحة الذى أضيف الى هذا النص بمقتضى القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ ، ومؤداه أنه اذا كان المفقود من افراد القوات المسلحة ووقع فقده اثناء العمليات الحربية ، وجب على وزير الحربية أن يصدر قرارا بموته بعد مضى أربع سنوات ، على أن يقوم هذا القرار مقام حكم القاضى . وثانى هذه التعديلات هو ذلك الذى تقرر بمقتضى المادة ٣٨ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ ، الذى وكل اصدار هذا القرار الى نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة . غير أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الخاص بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية أعاد نص المادة ٢١ الى ما كان عليه عند وضع المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، كما نص فى المادة الخامسة منه على الغاء كل نص آخر يخالف أحكامه ، مما يفيد الغاء النصوص الخاصة بالمفقودين من أفراد القوات المسلحة .

وسبب اعتبار المفقود ميتا من يوم الفقد بالنسبة لأموال غيره أنه يشترط « لاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتا » (٣٨) • ولما كانت حياة المفقود مشكوكا فيها وقت موت مورثه ، وقد تأكد هذا الشك بصدور الحكم باعتباره ميتا ، فانه يعتبر ميتا من تاريخ الفقد •

**( ج ) اثر ظهـور المفقود بعد الحـكم بموته :**

رأينا أن الحكم بموت المفقود لا يبنى على اليقين ، وانما على الظن الراجح والغالب الذى يحدث فى معظم الأحيان • ولذا قد تظهر حيـاة المفقود بعد أن يقضى باعتباره ميتا • وعندئذ يثور التساؤل عن الآثار التى تترتب على ذلك سواء بالنسبة لزوجته أم بالنسبة لأمواله •

ففيما يتعلق بزوجته ، فانها تعود اليه ، مالم تكن قد اقترنت بآخر ، ودخل بها وهو حسن النية لا يعلم بحياة الأول ، حيث تظل ، حينئذ ، للزوج الثانى (٣٩) •

أما بالنسبة لأمواله ، فان الرأى الراجح هو ذلك الذى يذهب الى أن المفقود لا يستطيع أن يسترد سوى ما بقى منها بأيدى الورثة • أما ما استهلكوه أو تصرفوا فيه فلا يرجع به عليهم ، لأنهم تملكوه بطريق شرعى وبمقتضى حكم صحيح • وكذلك الشأن بالنسبة لنصيبه فى ارث أو وصية ، اذ لا يكون له أن يأخذ الا ما بقى منه بأيدى ورثة مورثه أو ورثة الموصى (٤٠) •

---

(٣٨) م ٢ من قانون الميراث .

(٣٩) م ٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

(٤٠) د . أحمد سلامه ، ص ١٨٤ ، د . جميل الشرقاوى ، ص ٧٧ ، د . البدراوى ، بند ٣٥٧ مكررا ، د. عبد الودود يحيى ، ص ٢٤٠ ، د. محمد سامى مدكور ، ص ٤٨ ، د . جمال زكى ، ص ٣٨٢ ، د . شكرى سرور ، ص ١٥٦ ، د . رمضان أبو السعود ، ص ٩٩ . وانظر أيضا المادة ٤٥ من قانون المواريث .

ولكننا نرى مع جانب من الفقه (٤١) أن فكرة الحلول العينى التى عنى المشرع بتنظيمها توجب القول بأن يكون للمفقود أن يسترد ما بقى من أمواله بأيدى الورثة ، وكذلك الأموال التى يكون الورثة قد اكتسبوها كبديل أو كمقابل لما تصرفوا فيه من هذه الأموال ، اذ ليس من شك فى أن هذا الحل يعتبر أكثر تمشيا مع المنطق ، وأدعى الى تحقيق العدالة (٤٢) .

## المطلب الثانى

## تعيين الشخص

يتعين الشخص باسمه الذى يميزه عن غيره من سائر الناس ، وبموطنه الذى يقيم فيه عادة ، بحيث يمكن للغير مخاطبته فيه بشأن علاقاته القانونية . وفيما يلى نتناول كلا من الاسم والموطن كوسيلتين لهذا التعيين .

### اولا : الاسم

يعتبر الاسم من أهم وسائل تعيين الشخص ، وتمييزه عن غيره من أفراد المجتمع . ويتكون الاسم فى البلاد الأوربية من الاسم الشخصى (٤٣) الذى يميز الشخص عن بقية أفراد الأسرة ، واللقب أو اسم الأسرة (٤٤) الذى يحمله جميع أعضاء الأسرة . ويعتبر اسم الأسرة ، فى هذه البلاد ، أهم من الاسم الشخصى ، ويكثر استعماله فى الحياة الاجتماعية عن استعمال الاسم الأخير .

(٤١) د . اسماعيل غانم ، نظرية الحق ، ص ١٨٤ ، مشار اليه فى د . نعمان جمعه ، ص ١٦٨ .

وقد كرست هذا الحل المادة ١٣٠ من القانون المدنى الفرنسى ( راجع فى ذلك مؤلفنا سالف الذكر ، ص ١٥٥ — ١٥٦ ) .

(٤٢) ويجب أن يراعى أنه اذا كان الورثة سيئى النية ، بأن كانوا عالمين بحياة المفقود ، فان هذا الأخير يستطيع الرجوع عليهم بقيمة ما استهلكوه أو تصرفوا فيه من أمواله ، بل ويستطيع المفقود أن يسترد أمواله من المتصرف اليه اذا كان هذا الأخير متواطئا مع الورثة .

(٤٣) Prénom

(٤٤) Nom ou Nom de famille

وقد أراد المشرع المصرى ، على ما يبدو ، ادخال هذا النظام فى مصر ، نظرا لما ينطوى عليه من مزايا عديدة ، يأتى فى مقدمتها التقليل من تشابه الأسماء ، وتقوية الشعور بالتضامن لدى أفراد الأسرة الواحدة ، فضمن القانون المدنى نص المادة ٣٨ الذى قضى بأن « يكون لكل شخص اسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق أولاده » ، كما أشارت المادة ٣٩ من نفس التقنين الى ضرورة اصدار تشريع خاص يبين كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها ، ولكن هذا التشريع لم يصدر حتى الآن ، وبالتالى ، تعطل حكم المادة ٣٨ القاضى بضرورة اتخاذ لقب . ولما كانت معظم العائلات فى مصر لا تحمل لقبا معينا ، فان اسم الشخص يتكون عادة ، من اسمه الشخصى واسم أبيه واسم جده لأبيه .

**الطبيعة القانونية للاسم :**

ثار الخلاف فى فرنسا ، سواء فى الفقه أم فى القضاء ، حول الطبيعة القانونية لاسم الأسرة ، فذهب مجلس الدولة الفرنسى ، يؤيده جانب من الفقه ، الى أن اللقب ليس حقا ، وانما هو « نظام للبوليس المدنى » (٤٥) تفرضه الدولة على أفرادها لتمييزهم عن بعضهم ومنع اختلاطهم ، لضمان حسن سير الادارة وستقرار الأمن والنظام فى المجتمع . وينتج عن هذا التكييف أن الشخص لا يستطيع مقاضاة من ينتحل لقبه الا اذا أثبت أن هذا الفعل قد سبب له ضررا وفقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية .

ولتلافى النتائج التى يؤدى اليها الرأى السابق ، ذهب القضاء المدنى الفرنسى الى القول بأن للأسرة على اسمها حق ملكية ، يخول أى فرد من أفرادها أن يطلب منع الغير من انتحال هذا الاسم ، ولو لم يصبه من جراء ذلك أى ضرر .

---

(٤٥) Institution de police civile.

ولئن كان هذا الرأى الأخير يفضل الرأى الأول من حيث تغليبه لفكرة الحق على الواجب ، مما يكفل للاسم حماية فعالة ويصونه من أى اعتداء ، الا أنه قد جانب الصواب حينما اعتبر الحق فى الاسم حق ملكية . ذلك أن حق الملكية لا يرد الا على الأشياء المادية ، فى حين أن الاسم شيىء معنوى ، كما أن حق الملكية مقصور على صاحبه ، لا يشاركه فيه أحد غيره ، أما اسم الأسرة فيستعمله جميع أفرادها فى نفس الوقت وعلى قدم المساواة ، بل وقد تستعمله عائلات عديدة أخرى . وأخيرا ، فان حق الملكية ، لماله من طابع مالى ، يدخل فى دائرة المعاملات ، ومن ثم ، يجوز التصرف فيه ، سواء كان التصرف لحال الحياة أم لما بعد الوفاة عن طريق الوصية ، كما أنه يكتسب بالتقادم وينتقل بالارث ، وكل هذا بخلاف الحق ، فى الاسم الذى لا يقبل شيئا من ذلك لخروجه عن دائرة التعامل (٤٦) .

ولكل ما تقدم ، فان جمهور الشراح المحدثين يرون الاسم ذا طبيعة مزدوجة تجمع بين فكرة الحق والواجب فى آن واحد (٤٧) .

فالاسم اذ يكفل لصاحبه تمييز ذاته عن غيره من سائر أفراد المجتمع ، ويساعده ، بالتالى ، على ممارسة نشاطه والتمتع بحرياته ، يعتبر ، ولا شك ، من الحقوق اللصيقة بالشخصية . ويتفرع على ذلك أن يكون لكل شخص أن يستأثر باستعمال اسمه فى جميع معاملاته وعلاقاته ، أيا كانت طبيعتها ، كما يكون له أن يطلب وقف أى اعتداء يقع على هذا الاسم ، سواء تمثل هذا الاعتداء فى منازعة الغير له فى استعماله لاسمه ، أم فى انتحال الغير لهذا الاسم ، فضلا عن حقه فى طلب التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر بسبب هذا الاعتداء . وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٥١ من التقنين المدنى المصرى بقولها « لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه

(٤٦) V. Carbonnier, no. 57 ; Weill et Terré, nos, 57 et S.

(٤٧) د . البدراوى ، بند ٣٥٨ ، د . حسن كيره ، بند ، ٢٨٧ ، د . جمال زكى ، بند ٢٦١ ، د . عبد الفتاح عبد الباقى ، بند ٤٢ ، د . شكرى سرور ، بند ١٨٣ ، د . رمضان أبو السعود ، ص ١٠٤—١٠٧ .

بلا مبرر ، ومن انتحل الغير اسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » (٤٨) .

واذا كان الاسم حقا من حقوق الشخصية يتمتع بحماية القانون كبقية هذه الحقوق ، الا أنه ليس حقا خالصا لصاحبه ؛ بل هو واجب ، فى نفس الوقت ، تفرضه الدولة على الأفراد لتمييزهم عن بعضهم ، ومنع اختلاطهم ، تحقيقا للصالح العام ه وقد سبق أن ذكرنا نص المادة ٣٨ من القانون المدنى الذى يفرض على كل شخص أن يتخذ لنفسه اسما ولقبا . ولما كان من المحال فرض هذا الواجب على الطفل عند ميلاده ، كان من الطبيعى أن يلقى المشرع بعبء هذا الواجب على عاتق من يقوم بالتبليغ عن الولادة ، حيث ألزمه بأن يذكر اسم المولود ولقبه ضمن البيانات التى يتعين تدوينها عند التبليغ (٤٩) .

ومن مظاهر ذلك أيضا أن المشرع لم يترك العنان لارادة الأفراد فى تغيير أسمائهم كلما عن لهم ذلك ، وانما أوجب اتباع اجراءات معينة ، استهدف بها اعلام الكافة بطلب التغيير ، حتى يتسنى لكل من له اعتراض على هذا التغيير أن يتقدم به ، وليتمكن الجميع من معرفة الاسم الجديد للشخص .

ومجمل القول أن الاسم ذو طبيعة مزدوجة « تجمع بين كونه واجبا أو نظاما اداريا ، وكونه أحد حقوق الشخصية » (٥٠) . وهو بهذا المضمون يقترب من حقوق الأسرة والحقوق السياسية (٥١) .

---

(٤٨) والواقع أن هذا النص لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق للمادة ٥٠ التى قضت بأن « لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » .

(٤٩) م ١٨ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ .

(٥٠) د . جمال زكى ، ص ٣٩٠ .

(٥١) راجع سابقا ، ص ٤٢ ، ٥٣ .

ويراعى ، أخيرا ، أنه لا يقصد بالاسم الذى يشمله القانون بحمايته الاسم الشخصى أو الفردى ، اذ أن هذا الاسم يشترك فيه ، بطبيعة الحال ، الآلاف من الناس ، وانما يراد به الاسم الكامل الذى يميز الشخص عن غيره ، والذى يتكون من اسمه ولقبه معا ، أو من اسمه واسم أبيه مضافا اليه اسم جده فى معظم الأحيان .

**اسم الشهرة والاسم المستعار :**

قد يحدث أن يشتهر الشخص فى وسطه الاجتماعى باسم آخر غير اسمه الحقيقى ، وهو ما يعرف باسم الشهرة . ويكون للشخص ، فى هذه الحالة ، مطلق الحرية فى الاختيار بين أمرين : الأول ، أن يحتفظ باسم الشهرة الى جانب اسمه الحقيقى . والثانى ، أن يطلب من الجهات الرسمية تغيير اسمه الحقيقى لجعله متمشيا مع اسم الشهرة ، على أن يتبع فى ذلك الاجراءات التى رسمها القانون .

أما الاسم المستعار فهو الاسم الذى يخلعه الشخص على نفسه ، قاصدا من وراء ذلك اما اخفاء شخصيته (٥٢) ، أو الحصول على الشهرة فى مجال معين ، أدبيا كان هذا المجال أم فنيا . فقد يكون اسم الشخص اسما عاديا شائعا بين الكثرة الغالبة من الناس أو اسما صعبا ، فيختار لنفسه اسما نادرا أو سهلا أو رنانا ، ليميزه عن غيره ، ويساعده على الشهرة .

ويختلف الاسم المستعار عن اسم الشهرة فى أن الأول يصطنعه الشخص ويطلقه على نفسه ، أما الثانى فالناس هم الذين يخلعونه عليه ، ولكنهما يتفقان فى الحماية القانونية ، اذ يتمتع كلاهما بحماية القانون كالاسم الحقيقى سواء بسواء ، بحيث يكون لصاحب أيهما أن يطلب

---

(٥٢) ويتحقق هذا الفرض ، فى الغالب ، فى مجال الأدب اذ أن الاديب الناشىء قد يلجأ الى نشر مؤلفه تحت اسم مستعار ، حتى يطمئن على حظ ما يكتبه دون أن يعرض اسمه الحقيقى لهزات . ( د . أحمد سلامه ، بند ١٠٣ ) .

وقف الاعتداء على هذا الاسم ، سواء تمثل هذا الاعتداء فى المنازعة فى استعماله أم فى انتحاله ، كما يكون له الحق فى طلب التعويض عما يصيبه من جراء ذلك من ضرر .

**الاسـم التجـارى :**

قد يطلق الشخص اسمه المدنى ، أو أى اسم آخر ، على متجره أو شركته أو مصنعه ، فيندمج الاسم ، عندئذ ، بالمنشأة أو بالمنتجات التى يصنعها أو يتجر فيها ، ويصبح علامة مميزة لها ، وعنصرا من عناصر شهرتها . وهذا ما يعرف بالاسم التجارى . ويترتب على كون الاسم التجارى من مقومات المنشأة وعنصرا من عناصرها أن تكون له قيمة مالية ، بما يستتبعه ذلك من امكان التنازل عنه ، شريطة ألا يكون ذلك على استقلال ، بل مع المنشأة ذاتها (٥٣) . ويتمتع الاسم التجـارى كالاسم الحقيقى بحماية القانون ، ومن ثم ، يكون لمن انتحل الغـير اسمه التجارى ، أو نازعه فى استعماله ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء ، مع التعويض عما يحيق به من جراء ذلك من أضرار (٥٤) .

---

(٥٣) فقد نصت المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالأسماء التجارية على أنه « لا يجوز التصرف فى الاسم التجارى تصرفا مستقلا عن التصرف فى المحل التجارى المخصص له » .

وانظر ايضا Weill et Terré, no. 62.

(٥٤) فقد قضت المادة ٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ بأنه « اذا قيد الاسم التجارى فى السجل التجارى وشهر وفقا لأحكام اللائحة التى تصدر لهذا الغرض ، فلا يجوز لتاجر آخر استعمال هذا الاسم فى نوع التجارة التى يزاولها صاحبه فى دائرة مكتب السجل الذى حصل فيه القيد ، واذا كان التاجر الآخر اسمه ولقبه يشبهان الاسم التجارى المقيد فى السجل وجب عليه أن يضيف الى اسمه بيانا يميزه عن الاسم السابق قيده .

ويسرى هذا الحكم على الفروع الحديثة للمحل التجارى » .

كما قررت المادة ٩ من القانون المذكور عقوبة جنائية توقع على من يستعمل اسما تجاريا بالمخالفة لأحكامه أو للقرارات الصادرة تنفيذا له .

## ثانيا : الموطن

**(Le domicile)**

الى جانب الاسم كوسيلة لتعيين الشخص ، وتمييزه عن غيره من أفراد المجتمع ، يعتبر الموطن عاملا مساعدا فى هذا التعيين . ذلك أن الموطن بحسبانه المكان الذى يفترض وجود الشخص فيه على الدوام ، ولو تغيب عنه فى بعض الأحيان ، من شأنه أن ييسر سبيل الوصول الى هذا الشخص ويعتبر لذلك عاملا فى تعيينه (٥٥) .

والهدف من تحديد موطن معين لكل شخص هو تسهيل اتصال الغير به . فلكل انسان أوجه نشاط قانونية وقضائية متعددة . فهو يجرى المعاملات ويبرم التصرفات مع غيره من الأشخاص . وقد يريد الغير الاتصال به بشأن هذه العلاقات ، كاعلانه ، مثلا ، بأوراق الدعاوى التى قد تقام منه أو عليه ، أو مطالبته بالوفاء بما عليه من التزامات ، أو التنفيذ الجبرى على أمواله ، ولذلك كان لابد — كقاعدة عامة — من تحديد موطن معين لكل شخص ، حتى يتسنى مخاطبته فيه بشأن العلاقات التى يدخل فيها مع غيره من الأفراد . فالموطن ، اذن ، هو المقر القانونى للشخص فيما يتعلق بنشاطه ومعاملاته مع الغير ، بحيث يعتبر موجودا فيه على الدوام ، ولو تغيب عنه بصفة مؤقتة .

انما يلاحظ ، مع ذلك ، أن تحديد موطن معين لكل شخص ليس معناه حصر نشاط الفرد فى دائرة المكان الذى يوجد به موطنه ، اذ القاعدة أن لكل انسان مطلق الحرية فى مزاولة نشاطه فى أى مكان يتراءى له ، غاية ما فى الأمر أن المشرع قد افترض وجود الشخص فى مكان معين على وجه الدوام ، وهو افتراض روعى فيه مصلحة الغير فى أغلب الأحيان ، اذ أن مجرد اعلان الشخص بأى شأن من شئونه فى هذا المكان ينهض قرينة على علمه به ، ولو لم يعلم به بالفعل .

---

(٥٥) فى نفس المعنى د . جميل الشرقاوى ، ص ٨٥ .

وقد اختلفت تشريعات الدول فى كيفية تحديد الموطن . وقبل أن نعرض لأهم المذاهب فى تصوير الموطن ، ونبين موقف المشرع المصرى فى هذا الشأن ، يتعين علينا أن نوضح أهميته .

**اهمية الموطن :**

تبدو أهمية الموطن مـن استعراض بعض النصـوص التى يرتبط تطبيقها بفكرة الموطن . ومن أظهر هذه النصوص ما يقضى به القـانون من أن :

١ ــ الأوراق القضائية كصحيفة الدعوى والتنبيه والانذار يجب أن تعلن للشخص نفسه أو فى موطنه (٥٦) .

٢ ــ الاختصاص المحلى للمحاكم يتحدد بموطن المدعى عليه ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك (٥٧) .

٣ ــ الوفاء بالمثليات يكون فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء (٥٨) .

٤ ــ شهر الاعسار يكون بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين (٥٩) .

٥ ــ شهر الافلاس يكون من اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدين التاجر (٦٠) .

٦ ــ عقـد الزواج يجب أن يتم أمام المأذون الذى يقـع فى دائرة اختصاصه موطن الزوجة ، والطلاق يجب أن يصدر أمام المأذون الذى يقع فى دائرته موطن الزوج (٦١) .

---

(٥٦) م ١٠ مرافعات .

(٥٧) م ١/٤٩ مرافعات

(٥٨) م ٢/٣٤٧ مدنى .

(٥٩) م ٢٥٠ مدنى .

(٦٠) م ١٩٧ تجارى .

(٦١) م ٢٠ من قرار لائحة المأذونين .

## أولا : المذاهب المختلفة فى تحديد الموطن

لم تنتهج القوانين طريقا واحدا فى تحديد الموطن ، وانما سلكت فى ذلك سبيلين مختلفين ، الأول يعرف بمذهب التصوير الحكمى ، والثانى يعرف بمذهب التصوير الواقعى . ولتقدير كل من هذين المذهبين يتعين علينا أن نعرض لهما فى ايجاز فيما يلى .

### ٢ — الموطن بين التصوير الحكمى والتصوير الواقعى :

لا يقيم المذهب الحكمى فكرة الموطن على أساس واقعى يستند الى محل الاقامة الفعلية ، وانما ينأى به عن هذا المفهوم ويحدده تحديدا تحكميا يغلب فيه عنصر الافتراض على عنصر الواقع . فالموطن فى عرف هذا المذهب هو المكان الذى يزاول فيه الشخص نشاطه الرئيسى ويقوم فيه باستيفاء ماله وايفاء ما عليه ، بغض النظر عما اذا كان يقيم فعلا فى هذا المكان أم لا . وعلى ذلك ، فموطن صاحب المصنع هو المكان الذى يوجد فيه مصنعه ، وموطن التاجر هو المكان الذى يوجد فيه متجره ، ولو كان كل منهما يقيم فى مكان آخر ، بل ولو كان لا يطرق محل عمله الا نادرا ، بأن كان يديره من جهة بعيدة عن طريق ( التليفون أو اللاسلكى ) مثلا . واذا تعددت أفرع الأعمال ، كما لو كان الشخص يملك شركة لها أكثر من فرع ، فان موطنه يتحدد بمقر المركز الرئيسى لهذه الشركة .

أما المذهب الواقعى فلا يقيم الموطن على أساس افتراضى بحت كما فعل المذهب السابق ، بل يغلب عامل الواقع على عامل الافتراض ، ويحدد الموطن بالمكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .

ويترتب على الأخذ بأى من هذين المذهبين نتائج مناقضة لتلك التى تترتب على الأخذ بالآخر ، سواء من حيث ضرورة الموطن ، أم من حيث وحدته أو تعدده .

**( أ ) من حيث ضرورة الموطن :**

فى ظل المذهب الحكمى يتحتم أن يكون لكل شخص موطن ، يتحدد — كأصل عام — بمقر المركز الرئيسى لأعماله (٦٢) . فان كان لا يزاول أى عمل ، اعتبر موطن أبويه أو موطن وصيه موطنا له . أما فى ظل المذهب الواقعى فمن المتصور وجود أشخاص بلا موطن ، اذ أن مناط وجود الموطن هو تحقق الاقامة المستقرة ، بحيث اذا تخلفت هذه الاقامة لدى شخص من الأشخاص لم يكن له موطن ما . وهذا هو شأن المتشردين والبدو الرحل الذين لا يقر لهم قرار فى مكان معين .

**(ب) من حيث وحدة الموطن او تعدده :**

وفقا للتصوير الحكمى لا يمكن أن يكون لكل شخص سوى موطن واحد هو المكان الذى يمارس فيه نشاطه . فاذا تعددت أفرع هذا النشاط، فان العبرة تكون بالمركز الرئيسى ، وهو لا يمكن أن يكون الا واحدا . أما وفقا للتصوير الواقعى ، الذى يعتد بمحل الاقامة المعتاد ، فمن الممكن أن يتعدد الموطن بتعدد هذه المحال . وهذا هو شأن من يوزع اقامته المعتادة بين احدى المدن واحدى القرى ، ومن يتزوج بأكثر من واحدة ويقيم مع كل منهن فى منزل مستقل .

**٢ — تقدير كل من المذهبين :**

هذان هما المذهبان اللذان يتنازعان تشريعات الدول المختلفة فى شأن تحديد الموطن . فبعض التشريعات ، كالقانون الفرنسى والقانون الايطالى ، يأخذ بالتصوير الحكمى ؛ والبعض الآخر ، كالقانون الألمانى والقانون المصرى ، يعتد بالتصوير الواقعى .

انما يلاحظ ، مع ذلك ، أنه ما من تشريع يأخذ بأحد هذين المذهبين على اطلاقه ، بل تسير التشريعات ، عادة ، على الأخذ بأحدهما بصفة

(٦٢) Le lieu du principal établissement

أصلية عند تحديد الموطن العام ، وتعتنق الآخر بصفة استثنائية فى حالات معينة وذلك نزولا على مقتضيات الحاجات العملية والظروف الواقعية (٦٣).

وظاهر مما تقدم أن التصوير الحكمى لا يقوم على أساس من الواقع ، بل على العكس — يقيم رباطا صناعيا بين الشخص ومكان عمله ، الذى قد لا تربطه به سوى صلة ضعيفة أو واهية .

وفضلا عن ذلك ، فان هذا المذهب لم يعد يساير التطور الاقتصادى الذى شهد تشعب أوجه النشاط وتعدد أفرع الأعمال ، اذ أن اعتناق هذا التصوير ،فى ظل الحياة الاقتصادية الحديثة ، من شأنه أن يثير صعوبات كثيرة ، مردها عدم امكان معرفة المركز الرئيسى للأعمال فى بعض الأحيان . أما المذهب الواقعى فيتلافى هذه الصعوبات ، لأن معرفة المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة يكون أيسر من معرفة المركز الرئيسى لأعماله فى حالة تعدد الفروع .

وقد أدت هذه المساوى بالقضاء الفرنسى الى التحايل على نصوص القانون ، بغية التوفيق بين التصوير الحكمى وما تمليه ضرورات الحياة الواقعية ، فابتدع نظرية الموطن الظاهر (٦٤) ، التى مفادها الاعتداد

---

(٦٣) فالتشريعات التى تأخذ بالتصوير الحكمى لا تحدد الموطن دائما بالمركز الرئيسى للاعمال ، لأن هناك كثيرا من الأشخاص الذين لا يزاولون أى عمل . ولذا نجد ان المشرع الفرنسى بعد أن نص على القاعدة العامة فى تحديد الموطن فى المادة ١٠٢ مدنى التى تقرر أن « موطن كل فرنسى ، فيما يتعلق بمباشرة حقوقه المدنية ، هو المكان الذى يوجد فيه المركز الرئيسى لأعماله » ، أو رد عليها عدة استثناءات خرج فيها على هذا التصوير . من ذلك مثلا ما تنص غليه المادة ١٠٨ من أن موطن الزوجة التى لا تحترف التجارة هو موطن زوجها ، وموطن القاصر هو موطن أبويه أو موطن وصيه ، وموطن المحجور عليه هو موطن القيم . ومن ذلك أيضا ما تقضى به المادة ١٠٩ من أن موطن الأشخاص البالغين سن الرشد الذين يعملون لدى الغير هو موطن المخدوم اذا كانوا يقيمون معه فى نفس المنزل . ومن ذلك أخيرا ما تنص عليه المادة ١١١ من أنه يجوز للشخص أن يتخذ لنفسه موطنا مختارا ، خلاف موطنه الأصلى ، ليخاطب فيه بشأن عمل قانونى معين . وسنرى ، بعد قليل ، أن المشرع المصرى قد خرج أيضا على المذهب الواقعى فى حالات استثنائية .

(٦٤) Le domicile apparent .

بالمكان الذى يظهر الشخص للناس فيه على أنه موطنه ، ولو لم يكن كذلك فى الحقيقة ، بحيث اذا ما أعلنه أحد خصومه بأحد الأوراق القضائية فى هذا المكان ، أو أقام عليه الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها هذا الموطن الظاهر ، لم يكن بمقدوره أن يدفع بعدم صحة الاعلان أو بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى . وقد أنشأ القضاء هذه النظرية حماية للغير حسنى النية ، وأسسها على المبدأ القائل ان « الغلط الشائع يولد الحق » (٦٥) .

وبالاضافة الى ذلك ، فقد أجاز القضاء الفرنسى اعلان الشخص فى أحد فروع أعماله بكل ما يتعلق بنشاط هذا الفرع ولو لم يكن هو المركز الرئيسى (٦٦) ، بل وقرر صراحة جواز مقاضاة الطلبة والجنود فيما يتعلق بنفقاتهم الجارية أمام محكمة محل اقامتهم (٦٧) .

وهكذا أعطى هذا القضاء لعبارة « المركز الرئيسى للأعمال » ، الواردة بالمادة ١٠٢ مدنى فرنسى ، معنى يجعل لفكرة الاقامة الفعلية الدور الأول فى تحديد الموطن (٦٨) .

وبديهى أن اعتناق المذهب الواقعى يغنى عن اللجوء الى النظريات التى ابتدعها القضاء الفرنسى فى هذا الشأن ، كما أن هذا المذهب يمتاز أيضا بأساسه الواقعى ونتائجه العملية التى تتفق مع الحقيقة والمنطق (٦٩) .

---

(٦٥) بل ان القضاء الفرنسى ذهب الى أبعد من ذلك فطبق هذا الحكم ولو لم يكن الخطأ شائعا بين الناس ، بل كان قاصرا على من وجه الاعلان ، أو من قام برفع الدعوى ، وحده . وقد أيد الفقه هذا القضاء وحاول البحث له عن سند من القانون ، فقرر أنه يفترض أن المدعى عليه قد اتخذ لنفسه موطنا مختارا فى محل اقامته . وظاهر ما ينطوى عليه هذا القول من ميل نحو الاعتداد . بمحل الاقامة المعتاد فى تعيين الموطن ، اذ يكفى — وفقا له — أن يعلن الشخص خصمه فى محل اقامته ويثبت عدم معرفته لمقر المركز الرئيسى لأعماله لاعتبار هذا المكان موطنا للخصم ( انظر فى ذلك كاز بونييه ، ص ٢٢٦ ) .

(٦٦) Weill et Terré, no. 83, Carbonnier, no. 61, p. 217.

(٦٧) ، ( ٦٨ ) د . البدراوى ، ص ٥٩٦ .

(٦٩) د . حسن كيره ، ص ٧٧٥ .

**ثانيا : احكام الموطن فى القانون المصرى**

ألمحنا — فيما سبق — الى أن المشرع المصرى قد اعتنق التصوير الواقعى كأصل عام ، ولكنه خرج على هذا الأصل فى عدة حالات أخذ فيها بالتصوير الحكمى ، سواء أكان ذلك بتقرير موطن عام للشخص خلاف المكان الذى يقيم فيه عادة ، أم باجازة اتخاذ موطن خاص يقوم الى جانب الموطن العام • وعلى ذلك ، فالموطن فى القانون المصرى يشمل نوعين : موطن عام ، موطن خاص •

**١ — الموطن العام (٧٠) :**

لما كان المذهب الواقعى يجرى على تحديد الموطن بمحل الاقامة العادية ، وكان لكل شخص مطلق الحرية فى اختيار المكان الذى يجعله مقرا له ، فان مؤدى ذلك أن يكون تحديد الموطن العام اختياريا • غير أن المشرع قد يخرج على هذه القاعدة فيحدد لبعض الأشخاص موطنا حكميا ، ويفرضه عليهم على سبيل الالزام ، دون أن يترك لهم أى قسط من الحرية فى اختياره ، ولذا يقال لمثل هذا الموطن الموطن القانونى أو الالزامى •

**( ا ) الموطن العام الاختيارى :**

يبين اعتناق المشرع المصرى للمذهب الواقعى من نص المادة ١/٤٠ من التقنين المدنى الذى يقضى بأن « الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة » •

فطبقا لهذا النص يشترط فى المكان الذى يسبغ القانون عليه صفة الموطن شرطان : الأول ، شرط الاقامة ؛ والثانى ، شرط الاعتياد • والشرط الأول لا يحتاج الى ايضاح ، اذ يقصد به أن يتخذ الشخص من هذا المكان محلا لسكناه • أما الشرط الثانى فيراد به الاستقرار ، لأن الاقامة لاتكون معتادة الا اذا توافر فيها معنى الثبات والاستقرار • فاذا تخلف هذا

(٧٠) Le domicile général .

الشرط الأخير ، فلا يعتبر المكان موطنا للشخص مهما طالت مدة اقامته فيه . وعلى هذا لا تعتبر المستشفى موطنا للمريض ولو طالت مدة علاجه فيها ، ولا يعد الفندق موطنا للسائح سواء طالت مدة اقامته به أم قصرت . ويبين من ذلك أن عنصر الاستقرار هو الذى يميز الموطن عن محل الوجود أو محل السكن ، اذ يقصد بهذا الأخير كل مكان يقيم فيه الشخص بصفة عارضة أو مؤقتة .

على أن استقرار الاقامة لا يعنى ضرورة استمرارها ، اذ أن الاستقرار غير الاستمرار . وقد أشارت الى هذا المعنى المذكرة الايضاحية حين قالت : « ولا يقصد بالاستقرار اتصال الاقامة دون انقطاع ، وانما يقصد به استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة » .

وبديهى أن يرتب المشرع على التصوير الواقعى الذى اعتنقه نتيجتيه المنطقيتين : جواز تعدد الموطن ، وامكان انعدامه . وقد أشارت الى ذلك المادة ٢/٤٠ من القانون المدنى بقولها : « يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن ما » .

ويثور التساؤل ، فى هذا الصدد ، عن كيفية اعلان مثل هؤلاء الأشخاص .

والقاعدة التى تتبع فى هذا الشأن أنه اذا تعددت مواطن الشخص أمكن اعلانه فى أى منها بأى شأن من شئونه ، ولو كان متعلقا بأمور وقعت فى موطن آخر (٧١) .

أما بالنسبة لمعدومى الموطن فيتعين « الاعتداد بمكان وجودهم بدلا من الموطن ، حيث لا موطن لهم » (٧٢) .

---

(٧١) د . عبد الفتاح عبد الباقى ، بند ٨٤ .

(٧٢) د . البدراوى ، ص ٥٩٩ .

ويلاحظ أن المادة ١٣/١٠ من قانون المرافعات قد تكفلت ببيان الحل الواجب الاتباع عند عدم معرفة موطن المعلن اليه ، حيث قالت : « اذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى مصر أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة » .

**(ب) الموطن العام القانونى او الالزامى ( ٧٣ ) :**

وهذا هو الموطن الذى يحدده المشرع لبعض الأشخاص ويفرضه عليهم على سبيل الالزام ، دون أن يكون لارادتهم أى دخل فى اختياره . ولكن يجب ألا يفهم من ذلك أن هؤلاء الأشخاص يلتزمون بالاقامة فى هذا الموطن ، بل المقصود أن مخاطبة هؤلاء الأشخاص بأى شأن من شئونهم القانونية (٧٤) يجب أن تتم فى الموطن الذى يحدده المشرع ، بصرف النظر عما اذا كانوا يقيمون فيه بالفعل أم لا .

وقد عنيت المادة ١/٤٢ من التقنين المدنى بتعيين هؤلاء الأشخاص حين قالت : « موطن القاصر (٧٥) والمحجور عليه (٧٦) والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا » .

والحكمة التى أملت على المشرع الخروج على القاعدة العامة فى تحديد الموطن هى أن هؤلاء الأشخاص لا يستطيعون مباشرة شئونهم القانونية بأنفسهم ، بل يتولاها نيابة عنهم من يعينه القانون لذلك . ولذا كان من الطبيعى أن يعتد المشرع بموطن من يمثلونهم قانونا ، مراعاة لمصلحتهم ، اذ أنهم يخاطبون قانونا فى أشخاص نائبيهم .

---

(٧٣) Le domicile légal.

(٧٤) الا ما استثنى من ذلك بنص صريح ، كما سنرى عند دراسة الموطن الخاص .

(٧٥) وهو الشخص الذى لم يبلغ سن الحادية والعشرين ، وهى سن الرشد فى القانون المصرى .

(٧٦) والأشخاص الذين يخضعون لنظام الحجر هم المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة . وسوف يأتى تفصيل ذلك عند الكلام عن أهلية الاداء .

وينبنى على ذلك أنه اذا زالت هذه الحكمة ببلوغ القاصر سن الرشد أو برفع الحجر عن المحجور عليه أو بعودة المفقود أو الغائب ، وجب الرجوع الى الأصل واعتبار الموطن العام لهؤلاء الأشخاص هو محل اقامتهم المعتاد الذى يختارونه بكامل ارادتهم •

وفضلا عن ذلك ، فسوف نرى أنه حيث يعترف المشرع لبعض الأشخاص ، الذين ذكرتهم المادة ١/٤٢ مدنى ، بالقدرة على القيام ببعض الأعمال القانونية ، تكون مخاطبتهم بكل ما يتعلق بهذه الأعمال فى موطنهم الخاص الذى يختارونه وفقا لمشيئتهم •

ولما كان الموطن الالزامى لا يتقرر الا بنص صريح ، فانه يتعين قصر حكم هذا النص على الأشخاص الذين عددهم دون سواهم • وعلى ذلك لا يعتبر موطن الزوج موطنا قانونيا لزوجته • فما لم تكن الزوجة قاصرا ، حيث يكون لها ، عندئذ ، موطن الزامى هو موطن وليها أو وصيها ، فان موطنها يتحدد وفقا للقاعدة العامة بمحل اقامتها العادية • ولما كانت العادة قد جرت على أن تقيم الزوجة مع زوجها فى مكان واحد ، فان موطنها يكون ، فى الغالب ، هو نفس موطنه • أما اذا أقامت اقامة مستقرة فى مكان آخر غير المكان الذى يقيم فيه زوجها عادة لأى سبب من الأسباب ، فان موطنها يتحدد بمحل اقامتها هى •

**٢ — الموطن الخاص (٧٧) :**

الى جانب الموطن العام ، الذى يعتبر مقرا قانونيا للشخص بالنسبة لجميع أوجه نشاطه وعلاقاته ومعاملاته ، قد يكون للشخص موطن خاص يقتصر على بعض نواحى نشاطه دون سواها ، فيتحدد بعمل معين أو عدة أعمال بعينها • وقد نص المشرع على ثلاث حالات يكون فيها للشخص موطن خاص الى جانب موطنه العام تتناولها تباعا فيما يلى :

(٧٧) Le domicile spécial

**( ا ) الموطن التجارى او الحرفى ( موطن الاعمال ) :**

تقضى المادة ٤١ من التقنين المدنى بأن « يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة الى ادارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة » .

فوفقا لهذا النص اذا اتخذ الشخص تجارة أو حرفة فى مكان معين كان له ، الى جانب موطنه العام ، موطن خاص بالنسبة للأعمال التى تتصل بهذه التجارة أو الحرفة . ويتحدد هذا الموطن بالمكان الذى يباشر فيه تجارته أو حرفته ، بحيث يكون لعملائه أن يخاطبوه فيه بكل ما يتعلق بها من أمور . أما عدا ذلك من سائر أعماله ومعاملاته الأخرى فيكون الموطن بالنسبة لها هو موطنه العام .

ويجب أن يراعى أن هذا الموطن لا يكون الا بالنسبة لمن يعمل لحساب نفسه . وهو ما ينطبق على التجار والصناع وذوى الحرف وغيرهم من أصحاب المهن الحرة ، كالأطباء والمهندسين والمحامين ومن حكمهم . أما عدا هؤلاء ممن يعملون لدى الغير ، كالموظفين والعمال ، وسواء أكانوا يعملون فى الحكومة أو لدى أحد الأشخاص ، فلا يعتبر المكان الذى يباشرون فيه أعمالهم موطنا خاصا لهم .

**(ب) موطن القاصر المأذون ومن فى حكمه :**

بعد أن نصت المادة ٤٢ مدنى فى فقرتها الأولى على الموطن القانونى . أوردت استثناء على هذا الأصل فى فقرتها الثانية ، اذ قالت « ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة الى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها » .

وعلة هذا الاستثناء أن القانون يجيز الاذن للقاصر الذى بلغ ١٨ سنة بتسلم أمواله كلها أو بعضها لادارتها ، ويعتبره كامل الأهلية بالنسبة للأعمال التى تقتضيها هذه الادارة ، ومن هنا كان من الطبيعى أن يعتد فى هذا الشأن بموطنه هو لا بموطن نائبه القانونى .

وبالرغم من أن المادة ٤٢/٢ مدنى قد اقتصرت على ذكر القاصر الذى بلغ ١٨ سنة ومن فى حكمه ، كالسفيه وذى الغفلة ، الا أن من المسلم به أن حكم هذا النص ينصرف كذلك الى الحالات الأخرى التى يعتبر القاصر فيها كامل الأهلية . من ذلك مثلا أن القاصر الذى بلغ ١٦ سنة يكون أهلا للتصرف فى الأموال التى يكسبها من عمله ، فينطبق النص المذكور بطريق القياس على هذه الحالة أيضا لا تحاد العلة من تقرير هذا الحكم (٧٨) .

والخلاصة أن القاصر المأذون ومن فى حكمه يكون له موطنان : موطن خاص يتحدد بمحل اقامته العادية وذلك بالنسبة للأعمال والتصرفات التى يكون أهلا لمباشرتها ، وموطن عام ، هو موطن نائبه القانونى ، يخاطب فيه بكل ماعدا ذلك من شئونه القانونية .

**(ج) الموطن المختار (٧٩) :**

الأصل أن القانون هو الذى يتكفل بتحديد الموطن . ولكن المشرع أورد استثناء على هذا الأصل حين أجاز للشخص أن يتخذ موطنا آخر غير موطنه العام بالنسبة لعمل معين أو مجموعة معينة من الأعمال . ويحدث هذا فى الغالب ، بأن يختار الشخص مكتب محاميه كموطن له فى شأن تنفيذ عقد أو أى عمل قانونى آخر ، فيعتبر مكتب المحامى ، عندئذ ، موطنا مختارا له ، يخاطب فيه بكل الأمور التى تتعلق بهذا العمل . وقد نصت على ذلك المادة ٤٣/١ مدنى بقولها : « يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين » ..

ونظرا لأن اتخاذ موطن مختار قد تقرر على خلاف القاعدة العامة فى تحديد الموطن ، مما قد يؤدى الى اثارة المنازعات حول وجوده ، فقد

---

(٧٨) د. عبد الفتاح عبد الباقى ، بند ٨٤ ، ص ١٤٥ ، د. حسن كيره ، ص ٧٨٥ .

(٧٩) Le domicile élu .

قضت المادة ٢/٤٣ مدنى بأنه « لا يجوز اثبات وجود الموطن المختار الا بالكتابة » .

والأصل أن يكون للفرد مطلق الحرية فى اتخاذ موطن مختار بالنسبة لعمل معين ، أو الاكتفاء فى ذلك بموطنه العام . ومع ذلك ، قد يلزم القانون الشخص ، أحيانا ، باتخاذ موطن مختار بالنسبة لعمل بذاته فى دائرة معينة . ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٣٠ من قانون الشهر العقارى من أنه يجب على الدائن المرتهن ومن فى حكمه أن يتخذ لنفسه موطنا مختارا فى دائرة المحكمة التى يدخل فى اختصاصها العقار محل الحق .

« والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة الى كل ما يتعلق بهذا العمل ، بما فى ذلك اجراءات التنفيذ الجبرى ، الا اذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى » (٨٠) .

« واذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار » (٨١) .

« واذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه ، وتسلم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة » (٨٢) .

## المطلب الثالث

## الحالة

## ( L'état )

أشرنا — فيما سبق (٨٣) — الى أن ثبوت الشخصية القانونية ، فى الوقت الحاضر ، لجميع الأفراد ، لا يعنى أنهم متساوون فى مدى صلاحيتهم

(٨٠) م ٣/٤٣ مدنى .
(٨١) م ١/١٢ مرافعات .
(٨٢) م ٢/١٢ مرافعات .
(٨٣) راجع سابقا ، ص ١٠٢ .

لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات . ذلك أن نطاق هذه الصلاحية قد يضيق أو يتسع تبعا لتفاوت الأفراد فى أحوالهم السياسية والمدنية . فكون الشخص وطنيا أم أجنبيا ، ومركزه فى الأسرة ، وجنسه ودينه ، كل ذلك يؤثر ، كما سنرى ، فى مدى قابليته لاكتساب الحقوق . وعلى ذلك يمكن تعريف الحالة بأنها أو صاف أو صفات تلحق بالشخص فتؤثر فى مقدرته على اكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات (٨٤) .

وفيما يلى نعالج كلا من الحالة السياسية والحالة المدنية لكى نقف على مدى تأثيرهما على نطاق الحقوق التى يمكن أن تثبت للشخص أو عليه .

## أولا : الحالة السياسية ( الجنسية )

يقصد بالجنسية (٨٥) تلك الرابطة التى تنشأ بين الفرد والدولة التى ينتمى اليها ، ولذلك فهى تعتبر الوسيلة أو المعيار الذى يتم به تحديد ركن الشعب فى كل دولة .

وللجنسية أثر بالغ الأهمية فى تحديد قائمة الحقوق التى تثبت للفرد أو عليه . ذلك أن التشريعات لا تسوى ، فى هذا الشأن ، بين الوطنيين والأجانب ، بل تحرم هؤلاء الأخيرين من كثير من الحقوق التى يتمتع بها الوطنيون .

فقد سبق أن رأينا (٨٦) أن الأجانب لا يستطيعون مباشرة الحقوق السياسية ، كحق الانتخاب وحق الترشيح للمجالس النيابية . واذا كانت بعض الدول تسمح للأجنبى بتقلد الوظيفة العامة ، فان ذلك لا يكون الا فى الحالات التى لا تتوافر فيها الخبرة الفنية للوطنيين .

---

(٨٤) قرب د . عبد الودود يحيى ، ص ٢٤٤ .

(٨٥) la nationalité .

(٨٦) راجع سابقا ، ص ٤٢ .

ولئن كان الأصل أن يكون للأجانب حق التمتع بالحريات العامة ، الا أن من المسلم به أن الدولة تستطيع تقييد هذه الحريات اذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك ، فيجوز لها ، مثلا ، أن تحرم الأجانب من ممارسة بعض المهن ، كمهنة الطب أو المحاماة ، كما يجوز لها فرض القيود على تنقلاتهم داخل أراضيها ، بل ويجوز لها ابعادهم أو تسليمهم لدولة أخرى .

وفيما يتعلق بالحقوق الخاصة ، فهذه أيضا لا يتساوى حيالها الأجنبى مع الوطنى . صحيح أن الدولة لا تستطيع حرمان الأجنبى من حقه فى الزواج ، أو من حقه فى ثبوت نسب ابنه منه ، ولكنها تستطيع أن تحرمه من الوصاية على غيره أو من الارث . واذا كان من المسلم به أن الدولة لا يمكنها تقييد حرية الأجنبى فى ابرام التصرفات القانونية التى تكسبه الحقوق المالية ، الا أنه نظرا لما للعقارات من أهمية فى الاقتصاد القومى ، فان كثيرا من الدول تحرم الأجانب من تملكها ، لا سيما اذا كانت من الأراضى الزراعية (٨٧) .

ولا يقتصر الأمر على حرمان الأجانب من بعض الحقوق على الوجه المتقدم ، بل ان هناك من الواجبات مالا يفرض الا على الوطنيين ، كواجب أداء الخدمة العسكرية مثلا .

ويراعى ، أخيرا ، أن تقييد حقوق الأجانب ليس واجبا على الدولة ، ومن ثم ، فانها تستطيع أن تسوى بين الأجنبى والوطنى فى معظم الحقوق (٨٨) .

**اسس اكتساب الجنسية فى التشريعات المعاصرة :**

تعتبر مادة الجنسية من المسائل التى تستقل كل دولة بتنظيمها وفقا لما يحقق أهدافها ومصالحها القومية . وتنقسم الجنسية ، فى التشريعات الحديثة ، الى نوعين : جنسية أصيلة أو أصلية ، وهى التى تثبت للفرد

---

(٨٧) راجع سابقا ، ص ٤٣ ، هامش ( ٦ ) من نفس الصفحة .

(٨٨) د . عبد الودود يحيى ، ص ٢٤٦ .

فور مولده ، وجنسية مكتسبة أو طارئة ، وهى التى يكتسبها الفرد فى تاريخ لاحق على الميلاد .

وتستند الدول فى منح جنسيتها الأصيلة على أحد أساسين : الأول يعرف بمبدأ حق الدم ، ومؤداه أن تمنح الدولة جنسيتها لكل من يولد لأحد رعاياها ، أيا كان محل ميلاده . والثانى يسمى بمبدأ حق الاقليم ، ومقتضاه أن تمنح الدولة جنسيتها لكل من يولد على اقليمها ، بصرف النظر عن جنسية والديه . انما يلاحظ ، مع ذلك ، أنه مامن دولة تأخذ بأحد هذين المبدأين على اطلاقه ، بل جرت عادة الدول على الاعتداد بأحدهما بصفة أساسية ، واعتناق الآخر بصفة احتياطية ، تلافيا لظاهرة انعدام الجنسية (٨٩) .

ويتوقف مدى ترجيح أحد هذين العاملين على الآخر على درجة الكثافة السكانية . فالدول المكتظة بالسكان تضن بجنسيتها ، فتعتد — أساسا — بمبدأ حق الدم . أما الدول القليلة السكان فهى لرغبتها فى زيادة عدد شعبها تتساهل فى منح جنسيتها ، وتعطيها لكل من يولد على اقليمها .

---

(٨٩) فاذا كان الأصل أن يتمتع كل شخص بجنسية دولة ما ، والا يكون له أكثر من جنسية واحدة ، الا أنه قد يحدث ، أحيانا ، الا يتمتع الشخص بأية جنسية ، أو أن تكون له أكثر من جنسية فى وقت واحد .

وتتحقق ظاهرة انعدام الجنسية اما بسبب معاصر للميلاد ، كما لو ولد طفل لأبوين ينتميان الى دولة تأخذ بحق الاقليم على أرض دولة تأخذ بحق الدم ، اذ فى هذه الحالة لن يكتسب الطفل جنسية أى من الدولتين ، واما بسبب لا حق على الميلاد ، كما لو جردت الدولة أحد رعاياها من جنسيتها دون أن يتمكن من الدخول فى جنسية دولة أخرى .

وكذلك الأمر بالنسبة لظاهرة ، تعدد الجنسيات ، اذ أنها قد تكون معاصرة للميلاد كما هو الشأن بالنسبة لمن يولد لأبوين ينتسبان الى دولة تأخذ بحق الدم على أرض دولة تأخذ بحق الاقليم ، اذ سيكتسب الطفل ، عندئذ جنسية كل من الدولتين ، وقد تكون لاحقة على الميلاد ، كما هى الحال بالنسبة لمن يكتسب جنسية دولة غير دولته الأم ، دون أن يفقد جنسية هذه الاخيرة .

وتثير هاتان الظاهرتان مشكلات عدة ، لعل أهمها هى تلك التىتتعلق بمعرفة القانون الواجب التطبيق على مسائل الاحوال الشخصية لمثل هؤلاء الأفراد ، وكذلك معرفة الدولة الى يلتزمون فى مواجهتها بأداء الضرائبوالخدمة العسكرية .

وتسمى الدول الأولى بالدول المصدرة للسكان ، فى حين يطلق على الثانية الدول المستوردة للسكان .

أما الجنسية الطارئة فهى تكتسب ، فى معظم التشريعات ، بأحد سببين ، هما التجنس ، والزواج المختلط .

**الجنسية فى القانون المصرى :**

القانون المنظم للجنسية المصرية هو القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ . وقد اعتد هذا القانون فى منح الجنسية الأصيلة بحق الدم من جهة الأب . ولكنه خرج على هذه القاعدة فى حالات ثلاث ، تلافيا لظاهرة انعدام الجنسية . الحالتان الأوليان أخذ فيهما بحق الدم من جهة الأم المدعم بحق الاقليم . أما الحالة الثالثة فقد اعتنق فيها مبدأ حق الاقليم وحده . وقد نصت على هذه الأحكام المادة الثانية من القانون المشار اليه بقولها :

« يكون مصريا :

( ١ ) من ولد لأب مصرى .

( ٢ ) من ولد فى مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أولا جنسية له .

( ٣ ) من ولد فى مصر من أم مصرية ولم تثبت نسبته الى أبيه قانونا .

( ٤ ) من ولد فى مصر من أبوين مجهولين ، ويعتبر اللقيط فى مصر مولودا فيها مالم يثبت العكس » .

أما الجنسية الطارئة فهى تكتسب وفقا لأحكام هذا القانون بأحد طريقين :

الأول هو طريق الزواج ، حيث أجاز القانون للمرأة الأجنبية التى تتزوج بأحد الوطنيين الدخول فى الجنسية المصرية بشرائط ثلاثة :

( ١ ) أن تعلن وزير الداخلية برغبتها فى اكتساب هذه الجنسية .

( ٢ ) أن تستمر الزوجية قائمة لمدة سنتين من تاريخ هذا الاعلان ، وقد قصد المشرع بهذا الشرط التحقق من جدية الزواج •

( ٣ ) ألا يصدر قرار مسبب من وزير الداخلية بحرمانها من الدخول فى الجنسية المصرية قبل فوات مدة السنتين (٩٠) •

والثانى هو طريق التجنس ، حيث أجاز القانون للأجنبى أن يطلب الحصول على الجنسية المصرية اذا توافرت فيه شروط معينة ، أهمهـا أن يكون قد أقام على اقليم الدولة مدة عشر سنوات متتالية ، وأن يكون بالغاسن الرشد ، سليم العقل والجسم ، محمود السيرة ، ملما باللغـة العربية ، وله وسيلة مشروعة للكسب حتى لا يكون عبئا على الجماعة بفقره (٩١) •

وتجرى بعض التشريعات على التسوية بين نوعى الجنسية ، فتجعل للوطنى الطارىء نفس الحقوق التى يتمتع بها الوطنى الأصيل بمجرد اكتسابه للجنسية ، ولكن القانون المصرى لم يعتنق هذا النظر • فالوطنى الطارىء لا يكون له « حق التمتع بمباشرة الحقوق السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ اكتسابه لهذه الجنسية ، كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه عضوا فى أية هيئة نيابية قبل مضى عشر سنوات من التاريخ المذكور ، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الاعفاء من القيد الأول أو من القيدين المذكورين معا » (٩٢) •

كما « يجوز بقرار من وزير الداخلية أن يعفى من القيد الأول أو القيدين المذكورين معا من انضم الى القوات المصرية المحاربة وحارب فى صفوفها » (٩٣) •

---

(٩٠) م ٧ من القانون المشار اليه . وانظر أيضا المادة ٦/١ التىطبقت نفس هذا الحكم على زوجة الوطنى الطارىء •

(٩١) م ٤ ( خامسا ) من القانون المشار اليه •

(٩٢) م ٩/١ من القانون المشار اليه •

(٩٣) م ٩/٢ من القانون المشار اليه •

وقد أجاز هذا القانون سحب الجنسية المكتسبة خلال السنوات الخمس التالية لتاريخ اكتسابها اذا تحقق سبب من الأسباب التى بينها(٩٤) .

وأخيرا ، فان المشرع حرص على بيان القانون الواجب التطبيق على متعددى الجنسية ومعدوميها ، فضمن المجموعة المدنية نصا يقضى بأن « ١ــ يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية ،أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة فى وقت واحد .

٢ ــ على أن الأشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة الى مصر الجنسية المصرية ، وبالنسبة الى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول ، فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه» (٩٥) .

**ثانيا: الحالة المدنية**

تتحدد الحالة المدنية للشخص بعوامل ثلاثة : مركزه فى الأسرة ، وجنسه من حيث الذكورة أو الأنوثة ، ودينه الذى يعتنقه . وفيما يلى نوجز كلمة عن كل من هذه العوامل .

**١ ــ الحالة العائلية او القرابة :**

تعد القرابة عنصرا من عناصر الحالة ، اذ أن انتساب الفرد لأسرة معينة ينشىء له بعض الحقوق ويثقل كاهله بواجبات قبل أفراد أسرته . ولذلك ، فان دراسة أنواع القرابة ، وكيفية حساب درجاتها ، وطرق اثباتها ، والآثار التى تترتب عليها ، يعتبر بيانا ــ فى نفس الوقت ــ لمدى تأثير الحالة العائلية على مجموعة الحقوق المقررة للشخص أو عليه .

---

(٩٤) م ٢/١٥ من القانون المشار اليه .

وقد أجازت الفقرة الاولى من نفس هذه المادة لمجلس الوزراء أن يسحب « الجنسية المصرية من كل من اكتسبها بطريق الغش أو بناء على أقوال كاذبة خلال السنوات العشرة التالية لاكتسابه اياها » .

(٩٥) م ٢٥ مدنى .

**( أ ) أنواع القرابة :**

تنص المادة ٣٤ من القانون المدنى على أن أسرة الشخص « تتكون من ذوى قرباه • ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك »، كما تقضى المادة ٣٧ من نفس التقنين بأن « أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة الى الزوج الآخر » •

ويبين من هذين النصين أن القرابة نوعان : قرابة نسب (٩٦) ، وقرابة مصاهرة (٩٧) •

**١ — قرابة النسب :**

تقوم هذه القرابة على أساس من وحدة الدم ، فتربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك واحد ، سواء أكان ذكرا أم أنثى • ومثالها القرابة التى تقوم بين الشخص وأقرباء والديه • وتنقسم هذه القرابة ، بدورها ، الى نوعين : قرابه مباشرة (٩٨) ، وقرابة حواشى (٩٩) •

« فالقرابة المباشرة هى الصلة ما بين الأصول والفروع » (١٠٠) ، أو كما يسميها فقهاء الشريعة الاسلامية هى القرابة التى تقوم على عمود النسب بحيث تجمع بين أشخاص يتسلسل بعضهم من البعض الآخر • ومن أمثلتها قرابة الابن لأبيه وأمه ، وقرابة الحفيد لجده وجدته وان عليا • والأصل هو من ينحدر منه الشخص ، كالأب والأم وأصولهما ، والفرع هو من نزل من الشخص ، كالابن والبنت وفروعهما •

أما قرابة الحواشى فهى « الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل

---

(٩٦) Parenté

(٩٧) Alliance

(٩٨) Parenté en ligne directe

(٩٩) Parenté en ligne collatérale

(١٠٠) م ١/٣٥ مدنى •

مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر » (١٠١) ، كالقرابة التى تجمع بين كل من الأخ وأخيه ، والعم وابن أخيه ، والخال وابن أخته .

**حساب درجة القرابة :**

تقضى المادة ٣٦ من المجموعة المدنية بأن « يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل ، وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ، ثم نزولا منه الى الفرع الآخر ، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة » .

وبناء على هذا النص يخرج الأصل المشترك دائما من حساب درجة القرابة ، سواء أكانت قرابة مباشرة أم قرابة حواشى .

ففى القرابة المباشرة يعتبر الابن من الدرجة الأولى بالنسبة لأبيه أو لأمه ، لأنه فى صعوده لايهما يحسب درجة ، أما الاصل فيخرج من حساب درجات القرابة . والحفيد يعتبر من الدرجة الثانية بالنسبة لجده ، لأنه فى صعوده الى هذا الجد يصعد أولا الى أبيه وهذه درجة ، ثم من الأب الى الجد ، وهذه درجة ثانية ،أما الجد فلا يحسب درجة لأنه هو الأصل المشترك .

وفى قرابة الحواشى يعد الأخ من الدرجة الثانية بالنسبة لأخيه ، لأننا نصعد درجة الى الأصل المشترك وهو الأب ، ثم تنزل منه درجة الى الأخ الآخر ، ولا يحسب الأب فى درجات القرابة . وابن الأخ يعتبر من الدرجة الثالثة بالنسبة لعمه ، لأن الأصل المشترك بينهما هو الجد ، والشخص فى صعوده الى جده يمر أولا بأبيه ، ثم من هذا الأخير الى الجد ، ثم ينزل درجة الى العم ، وهذه ثلاث درجات ، أما الأصل المشترك وهو الجد فلا يحسب درجة ، وهكذا فى حساب سائر درجات القرابة .

---

(١٠١) م ٣٥ / ٢ مدنى .

**٢ ـ قرابة المصاهرة :**

لا تقوم هذه القرابة بين عائلة أحد الزوجين وعائلة قرينه ، وانما تنشأ فقط بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر • وتحسب درجات هذه القرابة بنفس الطريقة السالفة الذكر • وعلى ذلك يعتبر أبو الزوج قريبا للزوجة من الدرجة الأولى ، وأخوه يعد قريبا لها من الدرجة الثانية ، وعمه قريبا لها من الدرجة الثالثة ، وهكذا • وقد نصت على ذلك المادة ٣٧ من المجموعة المدنية ، اذ قالت : « أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة الي الزوج الآخر » •

**(ب) اثبات القرابة :**

تختلف وسائل هذا الاثبات تبعا لنوع القرابة •

فاذا تعلق الأمر بقرابة المصاهرة ، فان اثباتها يكون باثبات الزواج ، وهذا يتم ، فى أغلب الأحيان ، بوثيقة رسمية يقوم بتحريرها موظف مختص هو المأذون أو الموثق •

فاذا تم الزواج بورقة عرفية ، وأنكر أحد الزوجين أو أحد ورثتهما قيام الزوجية ، فان مثل هذا الزواج لا يرتب أى أثر من آثار الزواج فيما عدا ثبوت نسب الولد من أبيه ، اذ يباح للزوجة ، عندئذ ، أن تقيم الدليل على وجود الزواج بكافة الطرق المقررة شرعا ، فاذا نجحت فى ذلك قضت المحكمة بثبوت النسب ، ولكنها لا تستطيع أن تحكم بقيام الزوجية أو بأى حق آخر • وهذا هو مفهوم المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ التى نصت على أنه « لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ » •

أما قرابة النسب فيتعين التمييز فى شأنها بين ما اذا كان المراد هو اثبات نسب الولد الي أمه أم الى أبيه • ففى الحالة الأولى لا تثور أية صعوبة ، اذ أن الولادة واقعة مادية يمكن اثباتها والتيقن منها •

أما فى الحالة الثانية ، فان الأمر يتطلب اثبات أن هذا الولد من نطفة الأب ، وهو ما لايمكن اقامة الدليل المادى عليه أو الجزم به . ولذلك تقرر الشريعة الاسلامية وما يكملها من نصوص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن النسب يثبت بأحد أمرين : قيام فراش الزوجية ، والاقرار .

ويقصد بفراش الزوجية قيام علاقة زواج مبنية على عقد صحيح . ويعتبر الفراش قائما ويثبت به نسب الولد الى أبيه ، دون حاجة الى أى دليل آخر ، اذا أتت الزوجة بوليدها فى مدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ انعقاد الزواج (١٠٢) ، ولا تزيد على سنة من تاريخ انتهائه أو من وفاة الزوج أو غيابه عن زوجته (١٠٣) .

كذلك يؤدى الاقرار الى ثبوت نسب المولود الى المقر اذا توافرت الشرائط الآتية :

(١) أن يكون الولد مجهول النسب .

(٢) أن يكون من المتصور عقلا أن يولد مثل هذا الولد للمقر بأن يكون بينهما فارق فى السن يسمح بالقول بأن هذا الولد من صلبه .

(٣) ألا يذكر المقر أن الولد ولد زنا .

وبغير هاتين الطريقتين لا يثبت نسب الولد من أبيه ، اذ أن القانون المصرى لا يعترف بالولد الطبيعى الذى يأتى نتيجة اتصال الرجل بالمرأة اتصالا غير شرعى ، كما أنه لا يعترف بنظام التبنى المأخوذ به فى بعض الشرائع المسيحية .

---

(١٠٢) وذلك لما هو معروف من أن أقل مدة للحمل هى ستة اشهر .

(١٠٣) وقد نصت على ذلك المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بقولها : « لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة » .

**( ج ) آثار القرابة :**

ليس من شك فى أن القرابة تلعب دورا بالغ الأهمية فى تحديد حقوق الشخص والتزاماته ، اذ أن مدى ما يتمتع به الفرد من حقوق وما يثقل كاهله من واجبات يختلف باختلاف مركزه فى الأسرة . فللزوج على زوجته حق الطاعة ، ولها عليه حق النفقة وتهيئة المسكن المناسب والمعاملة الحسنة ، وللأب على أولاده حق التأديب ، ولهم عليه واجب الرعاية والانفاق عليهم وعلى تعليمهم . بل ان تأثير الروابط العائلية على نطاق الحقوق التى تثبت للفرد أو عليه يمتد الى ما هو أبعد من ذلك . ويبدو هذا جليا من استعراض الأحكام الآتية :

( ١ ) استحقاق الميراث يقوم على أساس رابطة القرابة أو الزواج بين الوارث والمورث .

( ٢ ) للقريب العاجز عن الكسب الحق فى اقتضاء النفقة من أقاربه الموسرين .

(٣) بعض الحقوق لا تثبت الا للأقارب من درجة معينة . ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة ٢٢٢/٢ مدنى من أنه « لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » ، وما تقضى به المادة ٩٣٩ مدنى من تحريم الأخذ بالشفعة « اذا وقع البيع بين الأصول والفروع ، أو بين الزوجين ، أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة ، أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية » .

( ٤ ) وجود رابطة قرابة بين الموهوب له والواهب يسقط حق هذا الأخير فى الرجوع فى الهبة ، اذ أن المادة ٥٠٢ مدنى تمنع هذا الرجوع « اذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر » أو كانت « لذى رحم محرم » .

( ٥ ) تعتبر القرابة المباشرة مانعا يحول دون ابرام الزواج مهما بعدت

درجتها (١٠٤) ، كما أن قرابة الحواشى وقرابة المصاهرة تعدان من موانع الزواج فى حدود معينة (١٠٥)

( ٦ ) تجيز المادة ١٤١ من قانون الاثبات « رد الخبير اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة » ، كما تقضى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات بأن القاضى يكون « غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة » .

### ٢ — الجنس واثره على الحقوق :

يعتبر الجنس من العوامل التى تؤثر — الى حد ما — فى قدرة الشخص على اكتساب الحقوق ، اذ أن معظم التشريعات تجعل المرأة فى مركز أدنى من مركز الرجل ، سواء أكان ذلك فى مجال الحياة السياسية ، أم فى نطاق الأسرة والأحوال الشخصية .

---

(١٠٤) فيحرم على الشخص أن يتزوج بأصوله وان علوا ، وفروعه وان نزلوا .

(١٠٥) فقرابة الحواشى تمنع الزواج بين الاقارب حتى الدرجة الثالثة، وذلك مصداقا لقوله تعالى : « حرمت عليكم .... وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت » . وقرابة المصاهرة تمنع الزواج بزوجات الأصول وزوجات الفروع ، وأصول الزوجة ، وفروع الزوجة المدخول بها ، كما يمتنع على الشخص أيضا أن يجمع بين الأختين ، وذلك اعمالا لقوله عز وجل : ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف » ، وقوله « وأمهات نسائكم ، وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم، وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما » . وقدورد النص على تحريم الزواج بجميع من ذكرن فى الآيتين ٢٢ ، ٢٣ من سورة النساء .

وكما لا يجوز للشخص أن يجمع بين الأختين ، يمتنع عليه أيضا أن يجمع بين البنت وعمتها أو خالتها ، وقد ثبت ذلك بالسنة النبوية الشريفة .

وانظر فى القرابة كمانع من الزواج فى الشرائع المسيحية مؤلفنا فى « أحكام الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين » ١٩٨٧/١٩٨٨ ، ص ٢٠١ — ٢٠٨ .

صحيح أن المرأة المصرية أصبحت تتساوى مع الرجل فى التمتع بالحقوق السياسية ، فلها حق الانتخاب ، وحق الترشيح لعضوية المجالس النيابية والمحلية ، وحق تولى الوظائف العامة . ومع ذلك ، فهى بالنسبة لهذا الحق الأخير لا تقف مع الرجل على قدم المساواة ، اذ أن هناك بعض الوظائف المقصورة على الرجال . من ذلك مثلا أن المرأة لا تستطيع أن تتولى القضاء ، ولا تكلف بأداء الخدمة العسكرية ، بل وقد كانت الى عهد قريب محرومة من تقلد وظائف الشرطة .

ويظهر أثر الجنس على مدى ما يتمتع به الفرد من حقوق بصورة أوضح فى نطاق الأحوال الشخصية . فللزوج المسلم الحق فى ايقاع الطلاق على زوجته بارادته المنفردة ، فى حين أن الزوجة لا يمكنها التحلل من الرابطة الزوجية الا باللجوء الى القضاء ، حيث تكون للقاضى ، عندئذ ، سلطة تقديرية فى قبول طلبها أو رفضه (١٠٦) ، وفى توريث العصبات يكون للذكر مثل حظ الأنثيين فى تركة المتوفى (١٠٧) .

وقد أشارت المادة ١١ من الدستور القائم الى هذه الفروق حين قالت : « تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون اخلال بأحكام الشريعة الاسلامية » .

**٣ — الحالة الدينية :**

القاعدة فى التشريعات الحديثة — ومنها القانون المصرى — أن الدين لايعتبر عنصرا من عناصر الحالة . وقد حرصت المادة ٤٠ من الدستور القائم على التأكيد على هذا المعنى ، اذ قالت : « المواطنون لدى القانون

---

( ١٠٦ ) وذلك ما لم تكن الزوجة قد اشترطت على الزوج أن تكون العصمة فى يدها ، حيث يكون لها ، فى هذه الحالة ، أن توقع عليه الطلاق.

(١٠٧) وذلك مصداقا لقوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ( الآية ١١ من سورة النساء ) .

سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة » .

غير أن خضوع المصريين فى أحوالهم الشخصية لأحكام شرائعهم الدينية أدى الى قيام فروق طفيفة بينهم بالنسبة لبعض الحقوق . من ذلك ، مثلا ، أن للزوج المسلم ، دون غيره من أهل الكتاب ، أن يجمع فى عصمته أكثر من زوجة واحدة وحتى أربع فى نفس الوقت . ومن هذا أيضا ما هو مقرر فى الشريعة الاسلامية من جواز زواج المسلم بالكتابية ، فى حين يحرم على المسلمة الزواج بغير المسلم ، والا وقع زواجها باطلا . ومنه أخيرا ما تنص عليه المادة السادسة من قانون المواريث من أنه « لا توارث بين مسلم وغير مسلم ، ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض » .

على أن هذه الفروق الطفيفة بين المسلم وغير المسلم ليس من شأنها أن تخل بمبدأ المساواة بين جميع المصريين فى الحقوق والواجبات ، اذ أن هذه الاستثناءات لا تنفى أن الدين لا يعد عنصرا من عناصر الحالة الا فى نطاق ضيق هو نطاق الأحوال الشخصية .

## المطلب الرابع

## اهليـــة الأداء

( Capacité d' exercice )

### التعريف بالاهلية ونوعاها :

الأهلية لغة تعنى القدرة أو الكفاءة ، فيقال فلان أهل لعظائم الأمور أى كفء لها . أما فى الاصطلاح القانونى فيراد بها أحد معنيين : الأول ، القدرة على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، ويقال لها ، عندئذ ، أهلية الوجوب (١٠٨) ، والثانى ، القدرة على القيام بالأعمال أو

---

(١٠٨) Capacité de jouissance

التصرفات القانونية التى تؤدى الى اكتساب الحقوق أو التحمل بالالتزامات. ويقال لها ، عندئذ ، أهلية الأداء (١٠٩) .

وأهلية الوجوب بالمفهوم المتقدم تكاد أن تتطابق مع مدلول الشخصية القانونية (١١٠) . ومع ذلك ، فالاصطلاحان اذا اقترب مضمونهما ، الى حد كبير ، لا يتفقان تماما . صحيح أن أهلية الوجوب تلازم الشخصية القانونية فتدور معها وجودا وعدما ، ولكن يبقى ، من بعد ، فارق جوهرى بينهما ، مؤداه أن الشخصية متى ثبتت للانسان فانها تكون كاملة ، وهذا بخلاف الحال بالنسبة لأهلية الوجوب ، التى يكون للمشرع أنْ يقيد منها ، عن طريق حرمان الشخص من اكتساب بعض الحقوق ، كما هو الشأن بالنسبة للأجانب والمرأة على ما سبق أن رأينا ، اذ لا يمكن القول بأن هؤلاء يتمتعون بشخصية ناقصة ، بل الصواب أن يقال ان أهلية وجوبهم مقيدة بالنسبة لبعض الحقوق . فهذه التفرقة اذن تفسر لنا التفاوت القائم بين الأفراد فيما يتعلق بمدى قدرتهم على اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ، بالرغم من تمتعهم جميعا بالشخصية القانونية .

والخلاصة أنه وان كان جميع الأفراد يتساوون فى التمتع بالشخصية القانونية ، الا أنهم لا يقفون على قدم المساواة من أهلية الوجوب ، اذ أن هذه الأخيرة قد تكون تامة لدى البعض ، ومقيدة عند البعض الآخر ، وهو ما يستوجب التفرقة بين مدلول كل من هذين الاصطلاحين ، بحيث يقتصر استعمال الأول على الصلاحية المجردة لاكتساب الحق أو التحمل بالالتزام ، وينصرف الثانى الى نطاق هذه الصلاحية أو مداها (١١١) .

---

(١٠٩) Capacité d' exercice

(١١٠) راجع سابقا ، ص ١٠٠ .

(١١١) من هذا الرأى د . حسن كيره ، بند ٢٧١ ، د . سليمان مرقس ، ص ٥٥٢ ، هامش ( ١ ) ، وقارن د . جمال زكى ، ص ٤٠٤ ، د. محمد سامى مدكور ، ص ٥٤ ، د. عبد الفتاح عبد الباقى ، بند ٥٤ ، د. شكرى سرور ، بند ٢١١ ، د. رمضان أبو السعود ، ص ١٣١ ، د . جميل الشرقاوى ، بند ٣٨ .

واذا كانت أهلية الوجوب تثبت لكل انسان بمجرد ميلاده وتظل ملازمة له الى حين وفاته ، الا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لأهلية الأداء . اذ أن هذه الأخيرة ، بحسبانها قدرة على التعبير عن الارادة على وجه يعتد به القانون ، لا يمكن أن تقوم الا اذا توافر لدى الشخص قدر من التمييز أو الادراك يمكنه من الاحاطة بماهية التصرف المزمع ابرامه والآثار التي تترتب عليه ، وبقدر ما يكون لديه من التمييز بقدر ما تكون أهلية أدائه .

وأهلية الأداء بهذا المضمون لا تلزم الا بالنسبة للأعمال أو التصرفات القانونية دون الأعمال المادية . ذلك أن العمل أو التصرف القانونى يتطلب اتجاه الارادة الى احداث أثر قانونى معين ، بحيث يترتب هذا الأثر بقوة القانون متى ثبت اتجاه الارادة اليه . ففى عقد البيع مثلا تتجه ارادة المتعاقدين الى احداث أثر قانونى معين هو الزام البائع بنقل ملكية المبيع الى المشترى مقابل الثمن الذى يدفعه هذا الأخير ، وفى الوصية تتجه ارادة الموصى الى نقل ملكية المال الموصى به ، بعد وفاته ، الى الموصى له على سبيل التبرع ، ولما كانت الارادة هى التى تحدد نتيجة هذه التصرفات كان من الطبيعى أن يتطلب القانون أن تكون هذه الارادة واعية ومدركة .

أما الأعمال المادية فلا شأن لها بأهلية الأداء ، اذ أن آثارها تترتب بقوة القانون بصرف النظر عما اذا كان العمل اراديا أو غير ارادى . فمن يتسبب بخطئه فى اضرار الغير يلتزم بتعويض هذا الضرر ، سواء أكانت ارادته قد اتجهت الى تحقيق هذه النتيجة ، بأن كان خطؤه عمديا ، أم أنها لم تتجه الى شىء من ذلك ، بأن كان الضرر قد وقع نتيجة اهماله أو رعونته . ومن هنا كان من الطبيعى أن ينص فى المادة ١٦٣ مدنى على أن « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » .

هذا ويلاحظ أن أحكام الأهلية ، بنوعيها ، متعلقة بالنظام العام ،

ومن ثم ، فلا يجوز « لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها » (١١٢) .

**التمييز بين الأهلية وغيرها من النظم :**

**( أ ) أهلية الاداء والولاية على المال :**

الأصل أن يتولى كل شخص شئونه بنفسه ، فيرعى مصالحه ، ويبرم التصرفات التى تكسبه الحقوق أو تحمله بالالتزامات . ولكن لما كان هناك بعض الأشخاص الذين لا يستطيعون القيام على شئون أنفسهم ، كالقاصر والمجنون والسفيه وغيرهم ، كان من الطبيعى أن ينصب القانون لمثل هؤلاء الأشخاص نائبا قانونيا ، يسمى بالولى أو الوصى أو القيم على حسب الأحوال ، لكى يقوم باجراء التصرفات بدلا منهم ، بحيث تنصرف آثار هذه التصرفات لا الى ذمته هو ، وانما الى ذمة المشمول بالولاية أو الوصاية أو القوامة . فالوصى ، مثلا ، له أن يجرى التصرفات نيابة عن القاصر ، وعندئذ لا يقال ان له أهلية ابرام هذه التصرفات بدلا من القاصر ، بل يقال ان له ولاية على القاصر تجعل تصرفاته نافذة فى حقه .

فالولاية اذن هى صلاحية الشخص للقيام بأعمال قانونية تنتج آثارها فى حق الغير ، فى حين أن الأهلية هى قدرة الشخص على القيام بأعمال قانونية تنتج آثارها فى حقه هو .

**(ب) الأهلية والمنع من التصرف :**

أشرنا الى أن الأهلية تتوقف فى سعتها على مدى ما يتوافر لدى الشخص من التمييز والادراك ، أى أنها ترجع الى صفة فى ذات الشخص . وتحديد الأهلية على هذا النحو يسمح بالتفرقة بينها وبين غيرها من النظم ، حين يمتنع على الشخص التصرف فى بعض الأموال ، لا لنقص

(١١٢) م ٤٨ مدنى .

فى أهليته ، وانما لاعتبارات أخرى تتعلق بالمال الذى يراد التصرف فيه • ومن أمثلة هذه النظم :

( ١ ) من المقرر أن الأموال المملوكة للدولة أو فروعها والمخصصة المنفع العام ؛ كالطرق والمتنزهات والمساجد ، تخرج عن دائرة التعامل ، بحيث لا يجوز لأحد أن يتصرف فيها • فهذا المنع لا يرجع الى نقص فى أهلية الأشخاص بالنسبة الى هذه الأموال ، وانما يرجع الى سبب آخر هو كون هذه الأموال مخصصة للمنفعة العامة •

( ٢ ) اذا وقف شخص مالا معينا ، فانه لا يستطيع التصرف فى هذا المال • وسبب ذلك لا يرجع الى نقصان أهليته ، وانما لاعتبارات أخرى تتعلق بأغراض البر التى رصد من أجلها هذا المال •

( ٣ ) يحرم القانون على القضاة وأعضاء النيابة والمحامين وكتبة المحاكم والمحضرين شراء الحقوق المتنازع عليها متى كان نظر النزاع داخلا فى دائرة اختصاص المحكمة التى يباشرون عملهم بها (١١٣) • فهذا المنع قصد به تنزيه الأشخاص المذكورين عن كل شبهة ، وحماية أصحاب هذه الحقوق من أى استغلال أو تواطؤ ، ولا علاقة له البتة بالأهلية •

( ٤ ) قد يمنع الشخص من التصرف فى مال معين آل اليه عن طريق عقد أو وصية ، دون أن يكون ذلك راجعا الى نقص فى أهليته • ومن أمثلة ذلك أن يشترط البائع على المشترى عدم التصرف فى المبيع الى حين سداد كامل الثمن حتى يتمكن من التنفيذ عليه بحقه اذا امتنع المشترى عن الوفاء بالثمن فى الأجل المضروب ، أو أن يهب شخص مالا لآخر ويشترط عليه عدم التصرف فيه مدة معينة ليتمكن من الرجوع فى الهبة اذا توافر لديه سبب من أسباب الرجوع • ويعرف هذا الشرط بشرط المنع من التصرف ، وهو يقع صحيحا متى كان مقصورا على مدة معقولة وكان الهدف منه تحقيق مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف

---

(١١٣) م ٤٧١ مدنى •

اليه أو للغير (١١٤) . وواضح أن هذا الشرط ليس له علاقة بالأهلية ، لأن أحكام الأهلية من النظام العام ، فلا يجوز لشخص أن يتفق مع آخر على اعتباره ناقص الأهلية بصدد عمل قانونى هو كامل الأهلية بالنسبة له . ولذلك فان الشخص الممنوع من التصرف فى مال معين يظل كامل الأهلية بالنسبة لجميع أمواله الأخرى ويستطيع التصرف فيها كما يروق له ، الا أنه لا يستطيع التصرف فى هذا المال بالذات خلال المدة التى حددها المتصرف ، لا لكونه ناقص الأهلية بالنسبة له ، ولكن تحقيقا للمصلحة المشروعة التى تقرر الشرط من أجلها .

**انواع التصرفات القانونية بالنسبة للأهلية :**

اذا كانت أهلية الأداء ليست واحدة عند جميع الناس ، بل تتوقف على مدى ما يتوافر لدى الشخص من الادارك والتمييز ، فانها تختلف أيضا تبعا لنوع التصرف القانونى المزمع ابرامه . وتنقسم التصرفات من هذه الوجهة الى أنواع ثلاثة :

( ١ ) التصرفات النافعة نفعا محضا ، وهى التى يترتب عليها اغتناء الشخص دون مقابل . ومن أمثلتها قبول الهبة ، وقبول الوصية ، وقبول الابراء من الدين . ففى جميع هذه الحالات وما يماثلها يدخل فى ذمة الشخص مال دون أن يخرج منها مقابل له ، ولذا فهى تسمى أيضا بأعمال الاغتناء .

( ٢ ) التصرفات الضارة ضررا محضا ، وهى التى تؤدى الى افتقار الشخص دون أن يتلقى مقابلا لهذا الافتقار . ويدخل فى ذلك أعمال التبرع كالهبة بالنسبة للواهب ، والوصية بالنسبة للموصى . فهذه الأعمال تؤدى الى خروج مال من ذمة الشخص دون أن يحصل على مقابل له ، ومن ثم ، تعتبر ضارة ضررا محضا لمن يباشرها .

---

(١١٤) م ٨٢٣ ، ٨٢٤ مدنى .

( ٣ ) التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، ويقصد بها تلك الأعمال التى يتلقى فيها الشخص مقابلا لما يعطيه ، كالبيع والايجار ، اذ أن هذه التصرفات تحتمل بطبيعتها الكسب والخسارة ، وتسمى لذلك بالأعمال الدائرة بين النفع والضرر •

ويلاحظ بالنسبة لهذه الطائفة الأخيرة من الأعمال أنه اذا كان المقصود بها خروج المال نهائيا من ذمة صاحبه ، فانها تسمى أعمال تصرف • فالبيع ، مثلا ، يؤدى الى خروج المبيع من ذمة البائع • أما اذا قصد بها استغلال الشيىء واستثماره مع بقائه فى ملك المتصرف ، فانها تسمى أعمال ادارة • فالايجار يخول المستأجر الحق فى الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل الأجرة ، دون أن يخرج هذه العين من ملكية المؤجر •

كما يراعى أيضا أن هذا التقسيم الثلاثى للأعمال القانونية انما ينظر فيه الى طبيعة التصرف لا الى ما يترتب عليه فى حالة معينة • فالبيع يعتبر من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر دائما ، حتى لو حصل البائع فى حالة معينة ، على ضعف الثمن الذى يساويه المبيع •

وبعد أن فرغنا من تعريف أهلية الأداء ، وتحديد نطاقها ، ننتقل الآن الى دراسة أحكامها •

## أحكام الأهليــة

لما كان التمييز هو مناط أهلية الأداء ، فان من الطبيعى أن ترتبط تلك الأهلية بهذا العامل ، بحيث تدور معه وجودا وعدما ، كمالا ونقصانا • وعلى ذلك ، فاذا اكتمل التمييز لدى شخص ، كان كامل الأهلية ، واذا نقص التمييز ، نقصت ، واذا انعدم ، انعدمت • وبديهى أن يتدرج التمييز بتدرج السن ، بحيث يكتمل عند بلوغ سن الرشد • ومع ذلك ، فان بلوغ هذه السن لا يعنى ، دائما ، اكتمال الأهلية ، اذ قد يعرض للانسان ، بعد بلوغها ، عارض يؤثر فى تمييزه ، سواء أكان ذلك باعدامه كلية ، كالجنون ، أم بالانتقاص منه ، كالسفة ، كما قد يكتمل

التمييز لدى الشخص ، ولكن يعرض له مانع ، يعجزه عن القيام بتصرفات معينة •

وفيما يلى نتناول هذه المسائل تباعا ، فنتكلم عن تدرج الأهلية بتدرج السن ، وعوارض الأهلية ، وموانع الأهلية ، على أن نذيل هذه الدراسة ببيان الأحكام الخاصة بالولاية على المال •

## أولا : تدرج الأهلية تبعا للسن

أورد الشارع تنظيما محكما للمراحل التى تمر بها أهلية الأداء لدى الانسان ، فميز بين أدوار ثلاثة ، وحدد بداية كل منها ونهايته بسن معينة : الدور الأول يبدأ بالولادة وينتهى ببلوغ سن السابعة ، وفى هذه المرحلة يكون الانسان فاقد التمييز ؛ والدور الثانى من سن السابعة الى سن الحادية والعشرين ، ويكون الشخص خلاله ناقص التمييز ، والدور الثالث من سن الواحدة والعشرين ، وهى سن الرشد فى القانون المصرى ، الى حين الوفاة ، ويتمتع فيه الشخص بأهلية أداء كاملة •

ويقدر السن ، وفقا للقاعدة العامة ، بالتقويم الميلادى •

### الدور الأول : الصبى غير المميز :

فى الفترة من الولادة وحتى سن السابعة يعتبر الصبى فاقد التمييز ، وبالتالى ، معدوم الأهلية ، فلا يجوز له اجراء أى تصرف قانونى ولو كان نافعا نفعا محضا ، واذا باشر أى تصرف فان هذا التصرف يقع باطلا بطلانا مطلقا ، ولا يترتب عليه أى أثر ، اذ أن القانون قد افترض انعدام التمييز لدى الصبى فى هذه المرحلة ، وأقام بذلك قرينة قاطعة على انعدام أهليته •

وقد ورد النص على هذه الأحكام فى المادتين ٤٥ ، ١١٠ مدنى ، حيث قضت الأولى بأن « ١ — لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن • ٢ — وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا

للتمييز » ، وقررت الثانية أنه « ليس للصغير غير المميز حق التصرف فى ماله ، وتكون جميع تصرفاته باطلة » •

**الدور الثانى : الصبى المميز :**

يبدأ هذا الدور من سن السابعة وينتهى ببلوغ سن الرشد • فقد قدر المشرع أن التمييز يبدأ لدى الانسان فى سن السابعة ، ولكنه لا يكتمل الا ببلوغ سن الواحدة والعشرين ، فاعتبر الصبى ، فى هذه المرحلة ، ناقص التمييز ، وبالتالى ، ناقص الأهلية • وقد نصت على ذلك المادة ٤٦ مدنى بقولها : « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ••• يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون » •

وتتحدد أهلية الصبى فى هذه المرحلة وفقا لنوع التصرفات التى يجريها • فان كانت نافعة نفعا محضا ، كان له أن يباشرها ، وتقع بالتالى صحيحة منتجة لجميع آثارها • وعلى العكس ، يعتبر القاصر عديم الأهلية بالنسبة للتصرفات الضارة ضررا محضا ، بحيث اذا أقدم على أى منها ، كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا • أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فانه يكون ناقص الأهلية بشأنها • فان أتاها وقعت قابلة للابطال لمصلحته ، بحيث تنتج جميع آثارها الى أن يقضى ببطلانها ، حين تزول بأثر رجعى ، وتعتبر ، بالتالى ، كأن لم تكن أصلا • ولما كان هذا النوع من البطلان مما ترد عليه الاجازة ، فان الحق فى طلب الابطال يزول ، ويظل العقد صحيحا منتجا لجميع آثاره اذا أجازه القاصر بعد بلوغه سن الرشد ، أو اذا صدرت الاجازة قبل ذلك ممن يملكها ، أى من الولى أو المحكمة بحسب الأحوال (١١٥) •

وتجدر الاشارة الى أن الحق فى طلب الابطال لا يتوقف على اثبات وقوع غبن على القاصر ، كما لا يؤثر على هذا الحق أيضا عدم علم المتعاقد الآخر بنقص أهلية القاصر • بل ان هذا الأخير يكون له الحق

---

(١١٥) م ١١١ مدنى •

فى طلب الابطال حتى ولو كان قد استعمل طرقا احتيالية لاخفاء نقص أهليته وان كان يلتزم ، فى هذه الحالة ، بتعويض الطرف الآخر عما أصابه من ضرر من جراء ذلك (١١٦) .

واذا تقرر ابطال التصرف ، اعتبر كأن لم يكن ، ويسترد القاصر ما دفعه ، ولكن الطرف الآخر لا يستطيع أن يسترد منه الا مقدار « ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد » (١١٧) . « وعلى ذلك ، اذا كان ما تسلمه القاصر قد هلك أو ضاع ، فانه لا يلتزم برد أى شيىء » (١١٨) .

تلك هى القواعد العامة التى تحكم أهلية الصبى المميز ، غير أن المشرع خرج على هذه القواعد ، واعتبر القاصر كامل الأهلية فى عدة حالات هى :

١ — « للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط » (١١٩) .

وبناء على هذا النص يكون للصبى المميز أن يتصرف فيما يخصص لأغراض نفقته من مال بكل أنواع التصرفات ، فيستطيع ، مثلا ، شراء ما يحتاج اليه من مأكل وملبس ، وما يلزم لدراسته اذا كان تلميذا ، شريطة ألا تتجاوز التزاماته حدود ما سلم له من مال لأغراض نفقته ، فان تجاوزتها فلا يجوز التنفيذ بها على أمواله الأخرى . « وقد أريد بهذا النص التوفيق بين القواعد العامة التى تقضى بقابلية تصرفات

---

(١١٦) م ١١٩ مدنى .
(١١٧) م ١٤٢ مدنى .
(١١٨) د. عبد الودود يحيى ، ص ٢٦٩ .
(١١٩) م ٦١ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال .

ناقص الأهلية للابطال وبين الضرورات العملية التى تجعل ناقص الأهلية مسلطا بحكم الواقع على مال يتعامل معه الناس فى حدوده وكلهم مطمئن الى سلامة هذا التعامل » (١٢٠) .

٢ — كذلك يكون « للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردى وفقا لأحكام القانون » (١٢١) . وبالرغم من عمومية هذا النص ، الا أن من المسلم به أن الصبى المميز لا يستطيع ابرام هذا العقد الا باعتباره عاملا ، لا باعتباره صاحب عمل ، نظرا لأن هذه الحالة الأخيرة تستلزم توافر أهلية ادارة الأموال ، وهى لا تتوافر لديه الا بعد بلوغ سن السادسة عشرة . ولما كان هذا العقد قد يؤدى الى الاضرار بالقاصر ، فقد أضافت المادة ٦٢ أن « للمحكمة بناء على طلب الوصى أو ذى شأن انهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة » (١٢٢) .

واذا كان القاصر قد بلغ السادسة عشرة ، فانه يكون « أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره » ، على ألا « يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته » (١٢٣) .

وقد استهدف المشرع من وراء تقرير هذا الحكم ايثار العاملين بمزايا وتشجيعهم على العمل ، ولكنه لاحظ ، من ناحيـة أخرى ، أن « من الحالات ما ينكشف فيه الأمر عن قصور تجربة القاصر ، أو ميله الى الاسراف ، أو ضخامة ما يكسبه على نحو يغرى بالانسياق وراء التوسع فى الانفاق ، كما لو كان يحصل على دخل من اسـتغلال مواهبـه فى

---

(١٢٠) المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون المشار اليه .

(١٢١) م ٦٢ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٢٢) كما « لو كان القاصر مريضا ، أو كان فى استعداده ما ينبىء بمستقبل أفضل فيما لو انصرف الى تحصيل العلم أو الاشتغال بفن من الفنون ، وكما لو كان للقاصر مجال فى أن يحسن أجره ومركزه اذا اشتغل بمهنة أخرى » ( المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون المشار اليه ) .

(١٢٣) م ٦٣ من المرسوم بقانون المشار اليه .

الأفلام » (١٢٤) ، ولذلك قرر فى الفقرة الثانية من المادة ٦٣ أن « للمحكمة اذا اقتضت المصلحة أن تقيد حق القاصر فى التصرف فى ماله المذكـور وعندئذ تجرى أحكام الولاية والوصاية » .

٣ - يجوز الاذن للصبى ، متى بلغ الثامنة عشرة من عمره ، « فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لادارتها » (١٢٥) ، وعندئذ يعتبر « كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفى التقاضى فيـه » (١٢٦) ، فيكون له مباشرة التصرفات التى تقتضيها ادارة هذه الأموال واستغلالها ، كبيع المحاصيل الزراعية وشراء البذور والسماد ، واجراء أعمال الصيانة اللازمة لصيانة هذه الأموال ، وايفاء واستيفاء « الديون المترتبة على هذه الأعمال » (١٢٧).

والاذن بالادارة اما أن يصدر من الولى « باشهاد لدى الموثق » (١٢٨)، أو من المحكمة « بعد سماع أقوال الوصى » ، مع ملاحظة أنه « اذا رفضت المحكمة الاذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل مضى سنة من تاريخ صـدور القرار النهائى بالرفض » (١٢٩) .

غير أن القانون أحاط هذه الأهلية بالعديد مـن القيود ، فلم يجز للقاصر « أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة » (١٣٠) ولا أن « يفى الديون الأخرى » غير المترتبة على ادارته لأمواله « ولو

(١٢٤) المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون المشار اليه .

(١٢٥) مادتا ٥٤ ، ٥٥ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٢٦) م ٦٤ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٢٧) م ٥٦ من المرسوم بقانون المشار اليه . وانظر أيضا المادة ١١٢ مدنى .

(١٢٨) م ٥٤ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٢٩) م ٥٥ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٣٠) ويلاحظ ، فى هذا الصدد ، أن المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى قد قضت بأنه « لايجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء الاطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد الا اذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد .. »، مما يفيد منع القاصر المأذون من ايجار الأراضى الزراعية .

كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذى آخر الا باذن خاص من المحكمة أو من الوصى فيما يملكه من ذلك » ، ولا « أن يتصرف فى صافى دخله الا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانونا » (١٣١) . كذلك لم يجز الشارع لمثل هذا الصبى « وسواء كان مشغولا بالولاية أو بالوصاية » أن يمارس التجارة الا باذن المحكمة وفى حدود هذا الاذن (١٣٢) .

وفضلا عما تقدم ، فان القانون أخضع القاصر المأذون له بالادارة لرقابة الولى أو المحكمة بحسب الأحوال . فان كان مشمولا بالولاية ، كان للولى — وفقا « لما تسفر عنه التجربة » (١٣٣) — أن « يسحب هذا الاذن أو يحد منه باشهاد رسمى » (١٣٤) . أما اذا كان مشمولا بالوصاية ، فانه يلتزم بتقديم حساب سنوى للمحكمة عن ادارته ، على أن « يؤخذ عند النظر فيه رأى الوصى » (١٣٥) . فاذا قصر فى تقديم الحساب ، أو تبين أنه قد « أساء التصرف فى ادارته ، أو قامت أسباب يخشى معها من بقاء الأموال فى يده ، جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد ذوى الشأن أن تحد من الاذن أو تسلب القاصر اياه بعد سماع أقواله » (١٣٦) .

٤ — ويجوز للمحكمة أن تأذن للقاصر بالزواج ، وعندئذ يعتبر

---

(١٣١) م ٥٦ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٣٢) م ٥٧ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٣٣) المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون المشار اليه .

(١٣٤) م ٥٤ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٣٥) م ٥٨ من المرسوم بقانون المشار اليه ولاحكام الرقابة على القاصر المأذون له بالادارة تمضت هذه المادة بأن « للمحكمة أن تأمر بايداع المتوفر من دخله احدى خزائن الحكومة أو أحد المصارف ولا يجوز له سحب شىء منه الا باذن منها » .

(١٣٦) م ٥٩ من المرسوم بقانون المشار اليه .

الاذن بالزواج اذنا للقاصر « فى التصرف فى المهر والنفقة مالم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الاذن أو فى قرار لاحق » (١٣٧) •

٥ـ وأخيرا ، فان المادة الخامسة من قانون الوصية أجازت للقاصر ، الذى بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة ، أن يتصرف فى ماله بطريق الوصية بشرط الحصول على اذن المحكمة • ولعل السبب الذى حدا بالمشرع الى تقرير هذا الحكم هو أن الوصية ، رغم كونها من التصرفات الضارة ضررا محضا بالموصى ، لن تلحق ضررا حالا بأموال القاصر ، لأنها لن تنفذ الا بعد وفاته ، فضلا عن أن ذلك سيتم ، دائما ، تحت رقابة المحكمة التى تستطيع رفض الاذن اذا استبان لها عدم سلامة هذا التصرف •

**الدور الثالث : البالغ الرشيد :**

اذا بلغ الانسان سن الرشد ، وهى « احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة » أصبح « كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية » (١٣٨) ، بحيث يكون له أن يجرى كافة أنواع التصرفات القانونية ولو كانت ضارة به ضررا محضا •

وكمال الأهلية ببلوغ هذه السن لا يحتاج الى صدور قرار به ، بل يحدث بقوة القانون • ومع ذلك ، فان هذا ليس معناه أن كل من يبلغ سن الرشد يعتبر كامل الأهلية ، اذ يلزم ، فضلا عن ذلك ، أن يكون متمتعا بقواه العقلية • فان كان قد أصيب بعارض يفقد العقل أو يفسد التدبير ، فانه يظل عديم الأهلية أو ناقصها بحسب الأحوال (١٣٩) •

---

(١٣٧) م ٦٠ من المرسوم بقانون المشار اليه •

(١٣٨) م ٤٤ مدنى •

(١٣٩) وقد نص على ذلك صراحة فى المادتين ١٨ ، ١/٤٧ من قانون الولاية على المال ، حيث قضت الأولى بأن « تنتهى الولاية ببلوغ القاصر احدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه » ، وقضت الثانية بأن « تنتهى مهمة الوصى ببلوغ القاصر احدى وعشرين سنة الا اذا تقرر استمرار الوصاية عليه » •

=

ويترتب على بلوغ الانسان سن الرشد انتهاء الولاية أو الوصاية عليه ، بحيث اذا أصيب بعارض ، فيما بعد ، فلا يكون هناك من سبيل سوى توقيع الحجر عليه ، وتعيين نائب قانونى يتولى شئونه يسمى بالقيم (١٤٠) .

## ثانيا : عوارض الأهلية

عوارض الأهلية هى أمور تعترى الانسان بعد بلوغه سن الرشد ، وهى اما أن تصيب منه العقل فتفقده التمييز ، وهذا هو شأن الجنون والعته ، واما أن تفسد لديه التدبير ، فتنقص من تمييزه ، وهذا هو حال السفه والغفلة . فهذه العوارض تتمثل ، اذن ، فى نوعين : نوع يعدم الأهلية كلية وهو الجنون والعته ، وآخر ينتقص منها فحسب وهو السفه والغفلة .

### ١ — الجنون والعته :

الجنون آفة تصيب الانسان فى عقله فتفقده التمييز ، والعته خلل يصيب العقل فيجعل الانسان قليل الفهم مختلط الكلام ، وهو يتميز عن الجنون بكونه غير مصحوب بنوبات هيجان .

ويفرق فقهاء الشريعة الاسلامية بين الجنون المطبق والجنون المتقطع .

---

=

ويلاحظ أن كلا من هذين النصين قد استلزم صدور قرار من المحكمة لاستمرار الولاية أو الوصاية ، أيا كان نوع العارض الذى اعترى الانسان . ومع ذلك ، فان الفقه متفق على أن مثل هذا القرار لا يلزم الا بالنسبة للعوارض التى تفسد التدبير وهى السفه والغفلة ، بحيث تستمر الولاية أو الوصاية فى حالتى الجنون والعته ، دون حاجة الى صدور قرار بذلك من المحكمة . وقد استند الفقه فى ذلك — بحق — الى نص المادة ١/٤٤ مدنى الذى اشترط لاكتمال الأهلية أن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية ، فضلا عن المادتين ١٣/ ، ٢/٣٠ من قانون المحاكم الحسبية الملغى اللتين كانتا تتضمنان هذا الفارق بين الحالتين بشكل صريح . ( أنظر د . عبد الفتاح عبد الباقى ، ص ١٠٢ ، هامش (٢) ، د. أحمد سلامة ، بند ١١٨ )

(١٤٠) وسوف نرى أنه وان كان القيم يتمتع بنفس سلطات الوصى ، الا أن هناك فارقا كبيرا بين سلطة القيم وسلطة الولى .

فالأول هو الذى لا يفيق منه صاحبه أبدا، ويؤدى ، من ثم، الى فقدان الأهلية على وجه مستمر ، أما الثانى فهو الذى تتخله فترات افاقة يتمتع خلالها الشخص بأهلية كاملة . كما يرى هذا الفقه أيضا ضرورة التفرقة بين المعتوه غير المميز والمعتوه المميز ، بحيث يأخذ الأول حكم المجنون جنونا مطبقا ، ويعطى للثانى حكم الصبى المميز .

غير أن المشرع لم يعتمد هذا النظر ، بل اعتبر كلا من المجنون والمعتوه معدوم الأهلية فى جميع الأحوال ، وحسنا فعل ، لأن هذا أدعى الى ضبط الأحكام . وقد ورد النص على ذلك فى المادة ١/٤٥ مدنى ، اذ قالت : « لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون » .

أما عن حكم التصرفات التى تصدر من المجنون أو المعتوه فقد تكفلت ببيانه المادة ١١٤ مدنى حين قالت : « ١ــ يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

٢ ــ أما اذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا الا اذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها » .

فوفقا لهذا النص تنبغى التفرقة بين مرحلتين :

الأولى هى المرحلة التى تلى تسجيل قرار الحجر ، وتكون فيها جميع تصرفات المجنون أو المعتوه باطلة بطلانا مطلقا شأنها فى ذلك شأن تصرفات الصبى غير المميز سواء بسواء ، اذ بتسجيل هذا القرار يكون بمقدور الكافة العلم بالآفة العقلية التى تعتور الشخص ، ومن ثم ، لا تعن الحاجة الى حماية الغير حسن النية الذى قد يتعاقد مع أيهما . بل ان المشرع سوى فى الحكم بين تسجيل هذا القرار وبين تسجيل طلب الحجر (١٤١) ، مراعيا فى ذلك أنه متى سجل الطلب ، كان باستطاعة الغير

---

(١٤١) م ١٠٢٨ مرافعات .

العلم بالمخاطر التى تحف بالتعامل مع المجنون أو المعتوه ، والتى تتمثل فى احتمال ابطال التصرف اذا ما صدر قرار الحجر . فاذا تعاملوا معه بالرغم من هذا ، كان عليهم أن يتحملوا مغبة ذلك .

والثانية هى المرحلة التى تسبق تسجيل الطلب أو القرار ، حيث يؤدى تطبيق القواعد العامة الى بطلان تصرفات المجنون أو المعتوه أيضا ، تأسيسا على عدم توافر الارادة لديه . الا أن المشرع خرج على هذه القواعد ، واعتبر التصرفات التى تصدر فى هذه المرحلة صحيحة ، وذلك لتوفير الثقة المشروعة فى المعاملات ، وحماية الغير حسنى النية الذين قد يتعاملون مع أيهما ، دون أن يعلموا بآفته العقلية . ويترتب على ذلك أنه اذا انتفت هذه الحكمة ، بأن كانت حالة الجنون شائعة وقت التعاقد ، أو كانت غير شائعة ولكن الطرف الآخر كان يعلم بها أو كان بامكانه العلم بها ، تعين الرجوع الى القواعد العامة ، واعتبار التصرف باطلا بطلانا مطلقا (١٤٢) .

ومتى وقع الحجر على المجنون أو المعتوه ، وجب على المحكمة أن تعين له قيما يتولى شئونه ، فان عاد الشخص الى رشده ، فلا يرتفع الحجر الا بحكم تصدره المحكمة اذا آنست فيه اكتمال الأهلية . وهذا ما نصت عليه المادة ٦٥ من قانون الولاية على المال بقولها : « يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته ... ولا يرفع الحجر الا بحكم ، وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيما لادارة أمواله وفقا للأحكام المقررة فى هذا القانون » (١٤٣) .

---

(١٤٢) أنظر تطبيقا لذلك نقض ١٩٧٧/٤/٥ ، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٨ ، ص ٨٩٧ ، ( ص ٩٠٧ ) وقد جاء فى هذا الحكم أن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدنى « أنه يكفى لابطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة العته شائعة وقت التعاقد أو أن يكون المتصرف اليه على بينة منها » .

(١٤٣) أنظر تطبيقا لذلك نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ ، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٨ ، ص ١٢٩٣ . وقد جاء فى هذا الحكم أن « النص فى المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن « يحكم بالحجر على البالغ

=

هذا ويلاحظ أن توقيع الحجر لا يتوقف على ثبوت صدور تصرفات من الشخص تدل على اختلال قواه العقلية ، بل يكفى أن يثبت قيام حالة الجنون أو العته لديه (١٤٤) . كما يلاحظ أيضا أن تقدير مدى توافر الآفة العقلية من عدمه يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضي الموضوع ، دون أن يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض ، مادام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة (١٤٥) .

## ٢ — السفه والغفلة :

السفه لغة « خفة تعترى الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع » ، وفى الاصطلاح تبذير المال على نحو لا يقره العقلاء (١٤٦) . أما الغفلة فهى ضعف فى ملكات النفس يجعل الانسان

---

= للجنون أو للعته أو للسفه أو للسفه أو للغفلة،ولا يرفع الحجر الا بحكم»يدل على ان الشرع ذهب الى أن توقيع الحجر ورفعه لا يكون الا بمقتضى حكم ، خلافا لما تواضع عليه فقهاء الشرع الاسلامى من أن الحجز يكون بقيام موجبه ورفعه يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة الى صدور حكم به ، مما مؤداه ان نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر او رفعهيتوقف على صدور حكم بهما » .

(١٤٤) نقض ١٩٧٧/١/٥ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٢٨ ، ص ١٨٩ .

(١٤٥) نقض ١٩٧٧/١/٥ المشار اليه فى الهامش السابق ، نقض ١٩٧٥/٥/٢٨ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٦ ، ص ١١٠٣ . وقد جاء بالحكم الأخير ان « المحكمة ليست ملزمة باجابة طالب الحجر بندب طبيب الأمراض العقلية لتوقيع الكشف الطبى على المطلوب الحجر عليها متى رأت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها دون أن يعد ذلك اخلالا بحق الدفاع ، ذلك لأن تقدير قيام حالة العته هو مما يتعلق بفهم الواقع ، واذا استخلصت المحكمة من أقوال الطاعنة — طالبة الحجر — ومن مناقشة المطعون عليها — المطلوب الحجر عليها — فى محضر تحقيق النيابة سلامة عقل المطعون عليها ، فانها تكون قد أعملت سلطتها فى فهم هذا الواقع .

(١٤٦) الأستاذ الشيخ أحمد ابراهيم ، الأهلية وعوارضها ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ، ص ٥٢١ . وأنظر أيضا مختار الصحاح ، ١٩٥٣ ، ص ٣٠٢ .

لا يهتدى الى التصرفات الرابحة ؛ فيغبن دائما فى معاملاته نتيجة لطيبة قلبه وسلامة نيته (١٤٧) .

والذى يجمع بين السفه والغفلة أن كلاهما لا يخل بالعقل من الناحية الطبيعية ، وانما يلحق التدبير ويرد على حسن الادارة والتقدير ، ولذا سوى المشرع بينهما فى الحكم ، فاعتبرهما سببا لنقص الأهلية لا لانعدامها . وهذا ما نصت عليه المادة ٤٦ مدنى بقولها : « كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون » .

انما يلاحظ ، مع ذلك ، أن هذا الحكم لا يسرى على السفيه أو ذى الغفلة الا اذا صدر قرار من المحكمة بالحجر عليهما ، كما أن هذا القرار لا يحتج به على الغير الذى قد يتعامل مع أيهما الا اذا سجل ، ويستوى مع تسجيل هذا القرار تسجيل طلب الحجر (١٤٨) . فمتى سجل القرار أو الطلب ، فان أى تصرف يصدر من السفيه أو ذى الغفلة يسرى عليه « ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام » (١٤٩) ، فيقع باطلا بطلانا مطلقا اذا كان ضارا به ضررا محضا ، ويكون قابلا للابطال لمصلحته اذا كان دائرا بين النفع والضرر (١٥٠) .

---

(١٤٧) وانظر نقض ١٩٧٥/٥/١٤ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٦ ، ص ١٠٠٢ ، اذ جاء به « السفه والغفلة يشتركان فى معنى عام واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس ، الا أن ذا الغفلة يختلف عن السفيه فى أن الأول ضعيف الادراك لا يقدر على التمييز الكافى بين النافع والضار فيغبن فى معاملاته ويصدر فى فساده عن سلامة طوية وحسن نية ، بينما الثانى كامل الادراك مبصر بعواقب فساده ولكنه يتعمده ويقدم عليه غير آبه بنتيجته نظرا لتسلط شهوة الاتلاف على ارادته » .

(١٤٨) م ١٠٢٨ مرافعات .

(١٤٩) م ١/١١٥ مدنى .

(١٥٠) وتطبيقا لذلك قضى بأنه « لما كان عقد البيع من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر على أساس أنه تترتب عليه حقوق والتزامات متقابلة ، فانه طبقا للمادتين ١/١١٥ و ٢/١١١ من القانون المدنى يكون التصرف بالبيع الصادر من المحجور عليه للغفلة أو السفه قابلا للابطال لمصلحته ، ويزول حق التمسك بالابطال اذا أجاز المحجور عليه التصرف بعد
=

أما التصرفات التى تصدر قبل تسجيل طلب الحجر أو القرار الصادر به ، فانها تقع فى الأصل صحيحة منتجة لجميع آثارها ، لأن نقصان الأهلية لا يثبت ، كما قلنا ، الا بالحجر . ومع ذلك ، فان المشرع أورد على هذه القاعدة استثناءين بموجبهما اعتبر هذه التصرفات باطلة أو قابلة للابطال بحسب الأحوال . الاستثناء الأول يتعلق بحالة ما اذا كان التصرف قد جاء نتيجة استغلال الغير لسفه الشخص أو غفلته ، فلا يكفى هنا أن تكون حالة السفه أو الغفلة شائعة بين الناس ، أو أن يكون فى مقدور الغير أن يتبينها ، وانما يلزم أن يكون هذا الغير قد استغل هذه الحالة لصالحه . والثانى يتعلق بحالة ما اذا كان التصرف قد تم بالتواطؤ بين السفيه أو ذى الغفلة وبين من تعاقد معه ، كأن يتوقع أيهما الحجر عليه فيعمد الى تبديد أمواله بالتصرف فيها الى من يتواطأ معه على ذلك ، حتى لا يخضع للآثار التى تترتب على الحجر . وهذا ما نصت عليه المادة ٢/١١٥ مدنى حين قالت : « أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للابطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ » .

و « يجوز للمحجور عليه للسفه أو الغفلة ، باذن من المحكمة ، أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لادارتها . وفى هذه الحالة تسرى عليه الأحكام التى تسرى فى شأن القاصر المأذون » (١٥١) .

و « يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحا متى أذنته المحكمة فى ذلك » (١٥٢) .

---

=

رفع الحجر عنه ، او اذا صدرت الاجازة من القيم أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون » ( نقض ١٩٧٦/٢/٣ ، المرجع السابق ، السنة ٢٧، ص ٣٧٦ ) .

(١٥١) م ٦٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ، م ٢/١١٦ مدنى . وقد اقتصرت هذه المادة الاخيره على ذكر السفيه .

(١٥٢) م ١/١١٦ مدنى ، م ٥ من قانون الوصية .

وتقدير قيام حالة السفه أو الغفلة يدخل فى ولاية قاضى الموضوع ، فلا يخضع فيه لرقابة محكمة النقض ، متى كان استخلاصه فى ذلك سائغا (١٥٣) .

## ثالثا : موانع الأهلية

موانع الأهلية هى عوائق تعترض الشخص كامل الأهلية ، فتحول بينه وبين امكان مباشرة التصرفات القانونية أو الاستقلال بمباشرتها . وقد تطرأ هذه الموانع على الانسان بعد اكتمال أهليته ، كالغيبة والحكم بعقوبة جناية ، وقد تكون قائمة بالانسان قبل ذلك ، كالعاهة المزدوجة والعجز الجسمانى الشديد .

### ١ — الغيبة :

عرفنا — فيما سبق — أن اصطلاح الغائب ينصرف الى كل من هجر موطنه راضيا أو مرغما ، « واستحال عليه أن يتولى شئونه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه فى ادارتها » مدة سنة فأكثر ، مما أدى الى تعطيل مصالحه ، يستوى فى ذلك أن تكون حياته محققة أم غير محققة (١٥٤) .

فالغائب — وفقا لهذا التعريف — شخص كامل الأهلية ، ولكنه لا يستطيع مباشرة شئونه بنفسه . فاذا ترك مثل هذا الشخص وكيلا حكمت

---

(١٥٣) نقض ١٩٧٨/٤/١٩ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٩ ، ص ١٠٤٧ : « الغفلة — وعلى ما جرى به قضاء النقض — لا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية ، وانما تقوم على فساد التدبير وترد على حسن الادارة والتقدير ، وهى على هذا الوصف وان كان يرجع فى اثباتها أو نفيها لذات التصرفات التى تصدر من الشخص ، الا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تستمد محكمة الموضوع أيضا الدليل اثباتا ونفيا من أقوال المحجور عليه فى التحقيقات ومن مناقشتها له ، فاذا ما كشفت هذه الأقوال عن سلامة الادراك وحسن التقدير أمكن الاستدلال بها على انتفاء حالة الغفلة دون أن يؤخذ على هذا الاستدلال الخطأ فى مفهومها أو فى تطبيق هذا المفهوم » .

(١٥٤) م ٧٤ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ، وأنظر سابقا ، ص ١١٤ .

المحكمة بتثبيته « متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها فى الوصى والا عينت غيره » (١٥٥) .

وقد سبق أن بينا الأحكام الخاصة بالغائب عند الكلام عن المفقود ، فنحيل فى شأنها الى ما سبق أن ذكرناه (١٥٦) .

**٢ — الحكم بعقوبة جناية :**

اذا حكم على شخص بعقوبة جناية وقعت عليه عقوبة تبعية ، مؤداها حرمان هذا الشخص من « ادارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله » ، ويكون عليه أن يختار قيما لادارة أمواله ، على أن تصدق عليه المحكمة المدنية التى يقع فى دائرتها موطنه . فان لم يفعل عينت له هذه المحكمة قيما بناء على طلب النيابة العامة أو من له مصلحة فى ذلك .

وليس للقيم أن يتصرف فى أموال المحكوم عليه ، بل يظل التصرف فيها من سلطة هذا الأخير ، شريطة أن يحصل على اذن المحكمة فى ذلك ، والا كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا .

ويسرى هذا المنع على المحكوم عليه طيلة مدة اعتقاله . ومتى أفرج عنه كان على القيم أن يرد له أمواله ، وأن يقدم له حسابا عن ادارته (١٥٧) .

وغنى عن الذكر أن الحجر ، فى هذه الحالة ، لا يرجع الى نقصان الأهلية ، بل هو عقوبة تبعية يفرضها القانون على كل من يحكم عليه بعقوبة جناية .

**٣ — العاهة المزدوجة والعجز الجسمانى الشديد :**

اذا كان الشخص مصابا بعاهتين على الأقل من ثلاث ، هى الصمم والبكم والعمى ، بأن كان ، مثلا ، « أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو

---

(١٥٥) م ٧٥ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٥٦) راجع سابقا ، ص ١١٤ ، هامش ٣٢ .

(١٥٧) م ٢٥ **رابعا** عقوبات .

أعمى أبكم » (١٥٨) ، أو كان مصابا بعجز جسمانى شـديد (١٥٩) ، « كالشلل النصفى والضعف الشديد وضعف السمع والبصر ضـعفا شديدا لا يبلغ مبلغ الصمم أو العمى » (١٦٠) ، « وتعذر عليه بسـبب ذلك التعبير عن ارادته » ، أو الالمام بالظـروف الواقعيـة للتعـامل ، « جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرفات التى تقتضى مصلحته فيها ذلك » (١٦١) •

وواضح مما تقدم أنه لا يكفى لتقرير المساعدة القضائية أن يكون الشخص مصابا بعاهة مزدوجة أو بعجز جسمانى شديد ، وانما يلزم ، فضلا عن ذلك ، أن يكون من شأن تلك العاهة أو هذا العجز أن يعيقه عن التعبير عن ارادته ، أو عن الاحاطة بظـروف التعاقد وعناصره ، بحيث يخشى على مصالحه من انفراده بابرام التصرفات القانونية • أما اذا كان بامكان الشخص ، بالرغم من عاهته أو عجزه ، أن يعبر عن ارادته تعبيرا سليما وأن يحيط بظروف التعاقد وعناصره ، فلا يعين له مساعد قضائى • ويترك أمر تقدير مدى توافر هذين الشرطين من عدمه لقاضى الموضوع •

وقد أحالت المادة ١/٧٠ من قانون الولاية على المال ، فيما يتعلق بالتصرفات التى يجوز تقرير المساعدة القضائية بشأنها الى المادة ٣٩ من نفس القانون التى بينت التصرفات التى لا يجوز للوصى اجراءها الا باذن المحكمة ، وهى فى جملتها من التصرفات الدائرة بين النفـع والضرر ، فى حين أن المادة ١/١١٧ مدنى جاءت خلوا من تبيان هذه التصرفات •

---

(١٥٨) م ١/١١٧ مدنى ، م ١/٧٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

(١٥٩) م ٢/٧٠ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٦٠) المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون المشار اليه ، رقم ١٠٥ .

(١٦١) م ١/١١٧ مدنى .

ويرى الفقه — بحق — أن ضرورة التوفيق بين هذين النصين تقتضى القول بأن التصرفات التى عددها النص الأول لم ترد على سبيل الحصر ، وبالتالى ، يجوز تعيين مساعد قضائى فى كل حالة تستوجب فيها مصلحة المشمول بالمساعدة القضائية ذلك ، كالتبرعات مثلا • اذ لا يمكن القول بجواز تعيين مساعد قضائى فى التصرفات المترددة بين النفع والضرر وعدم جواز ذلك فى التصرفات الضارة ضررا محضا ، لأن هذه الأخيرة أولى بتقرير المساعدة القضائية من التصرفات الأولى (١٦٢) •

ويجب أن يراعى أن مركز المساعد القضائى يختلف عن مركز كل من الولى والوصى والقيم من ناحيتين : الأولى ، أن ولايته تقتصر على التصرفات التى تعينها له المحكمة دون سواها ، والثانية أنه لا يعتبر نائبا قانونيا عن المشمول بالمساعدة ، لأنه لا يحل محله فى اجراء التصرف القانونى ، بل يشترك معه فيه •

والواقع أن اشتراك المساعد القضائى ومن تقررت مساعدته فى اجراء التصرفات القانونية قد يؤدى الى بعض الاشكالات فى حالة اختلاف آرائهم • وقد واجه المشرع هذا الفرض ، فقضى فى المادة ٧١ من قانون الولاية على المال بأنه اذا امتنع المساعد عن الاشتراك فى تصرف من التصرفات التى تقررت فيها المساعدة « جاز رفع الأمر للمحكمة ، فان رأت أن الامتناع فى غير محله ، أذنت المحكوم بمساعدته بالانفراد فى ابرامه أو عينت شخصا آخر للمساعدة فى ابرامه وفقا للتوجيهات التى تبينها فى قرارها •

واذا كان عدم قيام الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بتصرف معين يعرض أمواله للخطر ، جاز للمساعد رفع الأمر للمحكمة ، ولها أن تأمر ، بعد التحقيق ، بانفراد المساعد باجراء هذا التصرف » (١٦٣) •

---

(١٦٢) د . حسن كيره ، ص ٨٢٥ — ٨٢٦ ، د. البدراوى ، ص ٦٤٠ — ٦٤١ •

(١٦٣) ويلاحظ بالنسبة لهذه الحالة الاخيرة أن انفراد المساعد باجراء
=

ومتى سجل طلب المساعدة أو القرار الصادر بها ، امتنع على ذى العاهتين أو المصاب بعجز جسمانى شديد الانفراد باجراء أى « تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها » ، والا كان هـذا التصرف قابلا للابطال (١٦٤) • أما اذا صدر التصرف قبل تسجيل الطلب أو القرار ، أو كان لا يدخل ضـمن التصرفات التى تقررت المسـاعدة القضائية فيها ، فانه يقع صحيحا •

**رابعا : الولاية على اموال ناقصى الاهلية وعديميها**

تناولنا ـ فيما سبق ـ أحكام الأهلية ، حيث رأينا أنها تتدرج تبعا للسن ، كما أنها تتأثر بما يطرأ على الانسان من عوارض تفقده التمييز أو تنقص منه ، أو من موانع تحول بينه وبين امكان مباشرة التصرفات القانونية •

ولما كان فاقدو الأهلية وناقصوها لا يسـتطيعون مباشرة أعمالهم القانونية بأنفسهم ، كان من الطبيعى أن ينصب القانون عليهم من يتولى شئونهم ، ويرعى مصالحهم ، ويبرم التصرفات النافعة لهم ، على أن تنفذ هذه التصرفات فى حقهم ، وتنصرف آثارها الى ذمتهم • وهذا هو مفهوم المادة ٤٧ مدنى التى قضت بأن « يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة فى القانون » (١٦٥) •

والشخص الذى ينصبه القانون على معدومى الأهلية وناقصيها يسمى نائبا قانونيا ، نظرا لأنه ينوب عن هؤلاء فى اجراء التصرفات القانونية ، ولأن القانون هو الذى يبين الشروط الواجب توافرها فيه ويعين سلطاته •

---

=

التصرف ، بناء على أمر المحكمة ، يجعل منه نائبا قانونيـا عن المشـمول بالمساعدة ، لأنه يحل محله فى ابرام التصرف ، ولا يقتصر دوره على مجرد المعاونة فيه .

(١٦٤) م ٢/١١٧ مدنى ، م ١٠٢٨ مرافعات .

(١٦٥) والقانون الذى ينظم أحكام الولاية على المال هو المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

والنـائب القـانونى عن الصبى ، مميزا كان أم غير مميز ، يسمى بالولى (١٦٦) ان كان هو الأب أو الجد الصحيح ( أى أبو الأب ) ، ويسمى بالوصى ان كان ممن عداهم • أما المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة والمحكوم عليه بعقوبة جناية فيطلق على نائبهم القانونى اسم القيم •

فالولاية على أموال فاقدى الأهلية وناقصيها قد تثبت اذن للولى أو للوصى أو للقيم • أما المساعد القضائى فلا يعتبر نائبا قانونيا عمن تقررت له المساعدة ، وليست له ولاية على ماله ، لأنه لا ينوب عنـه فى اجراء التصرف ، بل يشترك معه فيه •

**١ — الولـى :**

تثبت الولاية على مال القاصر للأب ، فان لم يوجد تثبت للجـد الصحيح ، ما لم يكن الأب قد عين ، قبل وفاته ، وصـيا على أموال ولده ، اذ يقدم هذا الوصى المختار ، عندئذ ، على الجد • وولاية الأب والجد تعتبر واجبا أو تكليفا لا يستطيع أيهما أن يتحلل منه الا باذن المحكمة (١٦٧) ، ولذلك فهى تثبت لهما بقوة القانون ، أى دون حاجة الى صدور حكم بتعيين أيهما أو بتثبيته •

ونظرا لما يتوافر ، عادة ، لدى الولى من شفقة على الصغير : فان القانون لا يستلزم فيه سوى أن يكون أهلا لمباشرة ذات التصرفات القانونية التى تخولها له الولاية فى ماله هو • لذلك « لا يجوز للولى مباشرة حق من حقوق الولاية الا اذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو (١٦٨) • فاذا كان غير أهل لمبـاشرة حق من هذه الحقوق ، عينت المحكمة وصيا خاصا لمباشرة هذا الحـق بدلا منه (١٦٩) •

---

(١٦٦) وان كان هذا الاصطلاح يطلق ايضا بمعنى اوسع من ذلك يشمل كل من تثبت له الولاية على مال الغير .

(١٦٧) مادة أولى من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

(١٦٨) م ٢ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٦٩) م ٣١/ومن المرسوم بقانون المشار اليه .

**حدود سلطة الولى على اموال الصغير :**

تقع الولاية على جميع أموال القاصر ، وذلك باستثناء ما يؤول اليه « من مال بطريق التبرع » اذا اشترط المتبرع عدم خضوعه لسلطة الولى (١٧٠) ، حيث تعين المحكمة لادارته وصيا خاصا (١٧١) .

أما عن سلطات الولى فقد أورد قانون الولاية على المال فى مادته الرابعة قاعدة عامة مؤداها أن « يقوم الولى على رعاية أموال القاصر وله ادارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة فى هذا القانون » . واذا رجعنا الى نصوص هذا القانون لوجدنا أنه وان كان قد سوى بين سلطتى الأب والجد فى حالات عدة ، الا أنه قد وسع من سلطات الأب فى حالات أخرى ، وذلك لما يتوافر له من الشفقة على صغيره .

( أ ) يستوى الأب مع الجد فى السلطات والواجبات الآتية :

١ — مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا للصغير ، الا اذا تمثل التصرف فى قبول هبة أو وصية محملة بالتزامات معينة ، اذ يتعين ، فى هذه الحالة الحصول على اذن المحكمة (١٧٢) .

٢ — ابرام التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، وذلك باستثناء « تأجير عقار القاصر لمدة تمتد الى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة » (١٧٣) ، أو الاستمرار « فى تجارة آلت للقاصر الا باذن من المحكمة وفى حدود هذا الاذن » (١٧٤) .

٣ — يجوز لكل منهما « أن ينفق على نفسه من مال الصغير اذا

---

(١٧٠) م ٣ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٧١) م ٣١/د من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٧٢) م ١٢ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٧٣) م ١٠ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٧٤) م ١١ من المرسوم بقانون المشار اليه .

كانت نفقته واجبة عليه . وله كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصغير نفقته » (١٧٥) .

٤ ــ لا يجوز لأى منهما « التبرع بمال القاصر الا لأداء واجب انسانى أو عائلى وباذن المحكمة » (١٧٦) .

٥ ــ لا يجوز لأ يهما « اقراض مال الصغير ولا اقتراضه الا باذن المحكمة » (١٧٧) .

٦ ــ لا يجوز لأيهما « أن يتصرف فى عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها الى الدرجة الرابعة الا باذن المحكمة ، ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه » (١٧٨) .

٧ ــ « اذا كان مورث القاصر قد أوصى بأن لايتصرف وليه فى المال الموروث ، فلا يجوز ( لأيهما ) أن يتصرف فيه الا باذن المحكمة وتحت اشرافها » (١٧٩) .

(ب) أما فيما وراء ذلك فان سلطة الأب تختلف عن سلطة الجد على النحو التالى :

١ ــ « لا يجوز للجد ، بغير اذن المحكمة ، التصرف فى مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو اضعافها » (١٨٠) ، فى حين أن الأب يستطيع التصرف فى مال القاصر دون اذن المحكمة ، الا اذا كان محل التصرف عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه حيث يستلزم القانون الحصول على اذن المحكمة

---

(١٧٥) م ١٧ من المرسوم بقانون المشار اليه .
(١٧٦) م ٥ من المرسوم بقانون المشار اليه .
(١٧٧) م ٩ من المرسوم بقانون المشار اليه .
(١٧٨) م ٦ من المرسوم بقانون المشار اليه .
(١٧٩) م ٨ من المرسوم بقانون المشار اليه .
(١٨٠) م ١٥ من المرسوم بقانون المشار اليه .

التى لا تملك الرفض « الا اذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر فى خطر ، أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة » [١٨١] .

٢ — لا يجوز للجد أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر ، بينما يجوز ذلك للأب ، سواء أكان التصرف لحسابه هو أم لحساب شخص آخر [١٨٢] ، فيجوز له ، مثلا ، أن يبيع ماله لابنه أو يبتاع مال ابنه لنفسه ، استثناء من نص المادة ١٠٨ مدنى التى تحرم تعاقد الشخص مع نفسه [١٨٣] .

٣ — « لا تسرى القيود ( التى قررها القانون ) على ما آل الى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستترا ، ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال » [١٨٤] ، كذلك « لا يحاسب الأب على ما تصرف فيه من ريع مال القاصر » ، بل يحاسب فقط « عن ريع المال الذى وهب للقاصر لغرض معين كالتعليم أو القيام بحرفة أو

---

(١٨١) م ٧ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٨٢) م ١٤ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٨٣) أنظر تطبيقا لذلك نقض ١٩٧٩/٣/١٤ ، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣٠ ، ص ٧٨٦ . وقد ورد بهذا الحكم أنه « اذ كان الواقع فى الدعوى ان العقد استوفى ظاهريا الأركان القانونية لعقد البيع المنجز من بيع وثمن ، وأنه صدر من الطاعن بصفته الشخصية الى نفسه بصفته وليا شرعيا على اولاده المطعون عليهم وقت أن كانوا قصرا ، وكانت المادة ٤٨٧ من القانون المدنى تجيز للولى الشرعى أن ينوب عن الموهوب له فى قبول الهبة ، ولو كان هو الواهب ، فيكون له أن يتعاقد مع نفسه ، فان التصرف المعقود باعتباره هبة مستترة فى صورة البيع تكون قد توافرت له شرائط الصحة ».

(١٨٤) م ١٣ من المرسوم بقانون المشار اليه .

وأنظر تطبيقا لهذا النص : نقض ١٩٨٠/٥/١٩ ، المرجع السابق،السنة ٣١ ، ص ١٤٣٩ . وقد قرر هذا الحكم أن « المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال ... قد دلت على اعفاء الولى الشرعى من كافة القيود الواردة فى القانون ، سواء أكانت قيود حظر موضوعية ، أو قيودا متعلقة بالادارة او التصرف بالنسبة للمال الذى آل منه للقاصر بطريق التبرع فيعفى من اجراءات الحصول على اذن من المحكمة حيث يشترط الاذن لجواز التصرف ، كما يعفى من الأحكام الخاصة بالالتزام بالجرد وبتقديم الحساب » .

مهنة » (١٨٥) ، بينما يلتزم الجد بتقديم حساب سنوى عن ادارته لأموال القاصر كما يلتزم الوصى بذلك (١٨٦) .

٤ ـ « لا يسأل الأب الا عن خطئه الجسيم ، أما الجد فيسأل مسئولية الوصى » (١٨٧) .

**انتهـــاء الولاية :**

تنتهى الولاية على القاصر ببلوغه احدى وعشرين سنة مالم تحكم المحكمة ، قبل ذلك ، باستمرار الولاية عليه لاصابته بأحـــد عوارض الأهلية (١٨٨) . و « اذا انتهت الولاية على شخص فلا تعود الا اذا قام به سبب من أسباب الحجر » (١٨٩) .

واذا كان الأصل أن الولاية تنتهى ببلوغ سن الرشد ، الا أن الشارع أجاز للمحكمة أن تسلب الولاية أو تحد منهـــا ، فى أى وقت ، « اذا أصبحت أموال القاصر فى خطر بسبب سوء تصرف الولى أو لأى سبب آخر » (١٩٠) . ويعتبر بمثابة تعريض لأموال القاصر للخطر ، ويجيز بالتالى سلب الولاية ، عدم قيام الولى بايداع قائمة بما يكون للقاصر من مال ، أو ما يؤول اليه فى « قلم كتاب المحكمة التى يقع بدائرتها موطنه فى مدى

---

(١٨٥) م ٢/٢٥ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٨٦) م ٢٦ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٨٧) م ٢٤ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٨٨) م ١٨ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٨٩) م ١٩ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٩٠) م ٢٠ من المرسوم بقانون المشار اليه .

وانظر نقض ١٩٧٦/١٢/٢٩ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٧ ، ص ١٨٤٧ ، اذ جاء به أن نص المادة ٢٠ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ « يدل على أن المشرع قد اعتبر أن الولاية منوطة بمصلحة الصغير وتدور معها وجودا وعدما ، بحيث اذا انتفت المصلحة وجب أن تزول » . ذلك أن المشرع « لم يحدد أسباب سلب الولاية أو الحد منها على سبيل الحصر ، بل ضرب لها مثلا سوء تصرف الولى » .

شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة هذا المال الى الصغير » (١٩١) . كذلك يتعين على المحكمة أن تحكم « بوقف الولاية اذا اعتبر الولى غائبا أو اعتقل تنفيذا لحكم بعقوبة جناية أو بالحبس مدة تزيد على سنة » (١٩٢) . ويترتب ، أخيرا ، « على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير أو وقفها سقوطها أو وقفها بالنسبة الى المال » (١٩٣) ، « لأن الولى اذا بان أنه غير أمين على نفس القاصر ، فانه بالأولى لا يكون أمينا على ماله » (١٩٤) . و « اذا سلبت الولاية أو حدمنها أو وقفت فلا تعود الا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التى دعت الى سلبها أو الحد منها أو وقفها » (١٩٥) .

---

(١٩١) م ١٦ من المرسوم بقانون المشار اليه .

وانظر تطبيقا لذلك نقض ١٩٧٦/١٢/٨ ، المرجع السابق ، السنة ٢٧ ، ص ١٧٣٠ — ١٧٣١ .وقد ورد بهذا الحكم أنه طالما أن القانون قد قيد من حرية الولى فى التصرف واشترط الحصول على « اذن المحكمة لاتمام العديد من التصرفات ، فان ذلك يستلزم بداهة أن تكون أموال القاصر معلومة لدى المحكمة ، وهو التزام فرضه القانون على الولى من تلقاء نفسه دون توقف على تكليف بذلك من النيابة أو المحكمة . وقد تكفلت ( المادتان ١٦ ، ٢٠ ) ببيان الجزاء على عدم القيام بهذا التكليف ، فاجازت اعتبار عدم ايداع القائمة أو التأخر فى ايداعها بمثابة تعريض لمال القاصر للخطر ، واقامت قرينة غير قاطعة يكون للمحكمة كامل السلطان فى تقديرها ، بحيث اذا ما رتبت أثرها وقدرت الأخذ بها بمناسبة ملابسات التخلف أو التأخير ، كان لها أن تعتبر ذلك الفعل من الولى تعريضا لمال القاصر للخطر ، ويكون لها بالتالى سلب ولايته أو الحد منها » .

وانظر أيضا نقض ١٩٧٦/١٢/٢٩ السابق الاشارة اليه بهامش (١٩٠). وقد جاء بهذا الحكم أن « ترك المشرع للمحكمة مطلق الحرية فى تقدير اى سبب تتبينه يؤدى الى تعريض أموال القاصر للخطر دون استلزام بلوغ هذا السبب مبلغ الجريمة ، أو وجوب تعليق الفصل فى سلب الولاية على الفصل فى الدعوى الجنائية اذا كانت قد أقيمت فعلا » .

(١٩٢) م ٢١ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٩٣) م ٢٢ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٩٤) د . جمال زكى ، بند ٢٧٧ ، ص ٤١٧ .

(١٩٥) م ١/٢٣ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

هذا ويلاحظ أنه اذا رفض طلب استرداد الولاية ، فلا يجوز تقديم طلب جديد «الا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائى بالرفض»[١٩٦] .

**٢ — الوصى :**

**( ا ) صور الوصاية :**

تثبت الوصاية على الصغير للوصى المختار من قبل الأب أو من قبل المتبرع فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣ من هذا المرسوم ، شريطة « أن يثبت الاختيار بورقة رسمية أو عرفية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها أو مكتوبة بخطه وموقعه بامضائه » . وبديهى أن يكون للأب والمتبرع بطريق الوصية أن يعدلا ، فى أى وقت ، عن اختيارهما . ويجب أن تعرض هذه الوصاية على المحكمة لتثبيتها [١٩٧] .

و « اذا لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصى مختار تعين المحكمة وصيا ويبقى وصى الحمل المستكن وصيا على المولود مالم تعين المحكمة غيره » [١٩٨] .

واذا كان الأصل أن المحكمة لا تعين سوى وصى واحد ، الا أن المادة ٣٠ أجازت لها عند الضرورة تعيين أكثر من وصى . « وفى هذه الحالة لا يجوز لأحدهم الانفراد الا اذا كانت المحكمة قد بينت اختصاصا لكل منهم فى قرار تعيينه أو فى قرار لاحق . ومع ذلك ، لكل من الأوصياء اتخاذ الاجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتمحضة لنفع القاصر . وعند الاختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر الى المحكمة لتأمر بما يتبع » .

وفضلا عن هذا ، يجوز للمحكمة أن تعين وصيا خاصا الى جانب الولى أو الوصى ، وذلك للقيام بمهمة معينة تحددها هى فى قرارها . ويحدث ذلك فى الأحوال الآتية :

---

(١٩٦) م ٢/٢٣ من المرسوم بقانون المشار اليه .
(١٩٧) م ٢٨ من المرسوم بقانون المشار اليه .
(١٩٨) م ٢٩ من المرسوم بقانون المشار اليه .

« ( أ ) اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولى أو مع مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته •

( ب ) اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولى أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو مع من يملكه الوصى •

( ج ) ابرام عقد من عقود المعاوضة أو تعديله أو فسخه أو ابطاله أو الغاؤه بين القاصر وبين الوصى أو أحد من المذكورين فى البند (ب) •

( د ) اذا آل الى القاصر مال بطريق التبرع وشرط المتبرع ألا يتولى الولى ادارة المال •

( هـ ) اذا استلزمت الظروف دراية خاصة لأداء بعض الأعمال •

( و ) اذا كان الولى غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية » (١٩٩)•

و « اذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولى آخر » أو « اذا وقف الوصى أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته » ، كان على المحكمة أن تقيم وصيا مؤقتا على مال القاصر (٢٠٠) ، كما يجوز لها أيضا « أن تقيم وصى خصومة ولو لم يكن للقاصر مال » (٢٠١) •

ومهمة الوصى الخاص ، والوصى المؤقت ، تكون ، دائما ، موقوتة ، اذ أنها تنتهى « بانتهاء العمل الذى أقيم لمباشرته أو المدة التى اقتضت بها تعيينه » (٢٠٢) •

ويجب — فى جميع الأحوال — « أن يكون الوصى عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة » (٢٠٣) ، وأن يكون « من طائفة القاصر ، فان لم يكن فمن أهل

(١٩٩) م ٣١ من المرسوم بقانون المشار اليه .
(٢٠٠) م ٣٢ من المرسوم بقانون المشار اليه •
(٢٠١) م ٣٣ من المرسوم بقانون المشار اليه .
(٢٠٢) م ٣٥ من المرسوم بقانون المشار اليه .
(٢٠٣) م ١/٢٧ من المرسوم بقانون المشار اليه .

مذهبه ، والا فمن أهل دينه » (٢٠٤) ، وألا يوجد ما يمس شرفه ، أو نزاهته ، أو ما يشكك فى حيدته وحسن رعايته للقاصر (٢٠٥) .

**٢ — واجبات الوصى :**

ألقى المشرع على عاتق الوصى عدة التزامات تتمثل فيما يلى :

( أ ) فيكون عليه أن يتسلم أموال القاصر ويقوم على رعايتها ، و « أن يبذل فى ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور » (٢٠٦) ، سواء أكانت وصايته بأجر أم بغير أجر (٢٠٧) . ولضمان القيام بهذا الالتزام ، أجاز القانون للمحكمة « أن تلزم الوصى بتقديم تأمينات بالقيمة التى تراها » على أن تكون « مصروفات تقديم هذه التأمينات على حساب القاصر » (٢٠٨) .

---

(٢٠٤) م ٩/٢٧ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(٢٠٥) م ٢٧ من المرسوم بقانون المشار اليه التى قضت بأن « لايجوز بوجه خاص أن يعين وصيا : ١ — المحكوم عليه فى جريمة من الجرائم المخلة بالآداب او الماسة بالشرف او النزاهة . ومع ذلك اذا انقضت على تنفيذ العقوبة مدة تزيد على خمس سنوات جاز عند الضرورة التجاوز عن هذا الشرط . ٢ — من حكم عليه لجريمة كانت تقتضى قانونا سلب ولايته على نفس القاصر لو انه كان فى ولايته . ٣ — من كان مشهورا بسوء السيرة او من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش . ٤ — المحكوم بافلاسه الى أن يحكم برد اعتباره . ٥ — من سبق ان سلبت ولايته او عزل من الوصاية على قاصر آخر . ٦ — من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بنى هذا الحرمان على اسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها انها تبرر ذلك ، ويثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرفية مصدق على امضاء الأب فيها أو مكتوبة بخطه وموقعه بامضائه . ٧ — من كان بينه هو أو أحد اصوله او فروعه او زوجه وبين القاصر نزاع قضائى ، او من كان بينه وبين القاصر او عائلته عداوة ، اذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر » .

(٢٠٦) م ٣٦ من المرسوم بقانون المشار اليه .

والعناية التى تطلب من الوكيل المأجور هى عناية الرجل المعتاد ، اى الشخص الذى يعتبر من أواسط الناس ، فلا هو بأكثرهم حرصا ولا اشدهم اهمالا ( انظر المادة ٢/٧٠٤ مدنى ) .

(٢٠٧) فقد نصت المادة ٤٦ من هذا المرسوم على ان « تكون الوصاية بغير اجر الا اذا رات المحكمة بناء على طلب الوصى ان تعين له اجرا او أن تمنحه مكافأة عن عمل معين » .

(٢٠٨) م ٣٧ من المرسوم بقانون المشار اليه .

( ب ) « يجب على الوصى أن يعرض على المحكمة بغير تأخر ما يرفع على القاصر من دعاوى وما يتخذ قبله من اجراءات التنفيذ وأن يتبع فى شأنها ما تأمر به المحكمة » (٣٠٩) .

( جـ ) يتعين على الوصى « أن يودع باسم القاصر احدى خزائن المحكمة أو أحد المصارف حسبما تشير به المحكمة كل ما يحصله من نقود بعد استبعاد النفقة المقررة والمبلغ الذى تقدره المحكمة اجماليا لحساب مصروفات الادارة » ، وأن يودع ، أيضا ، « باسم القاصر المصرف الذى تشير به المحكمة ماترى لزوما لايداعه من أوراق مالية ومجوهرات ومصوغات وغيرها » ، وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم تلك المبالغ أو هذه الأشياء . وليس له أن يسحب شيئا من هذه أو تلك بغير اذن المحكمة (٣١٠) .

( د ) « على الوصى أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن ادارته قبل أول يناير من كل سنة » ، على أن يعفى من هذا الالتزام « اذا كانت أموال القاصر لاتزيد على خمسمائه جنيه ، مالم تر المحكمة غير ذلك ». وفى جميع الأحوال يجب على الوصى الذى يستبدل به غيره أن يقدم حسابا خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء وصايته » (٣١١) .

### ٣ — حدود سلطة الوصى :

بدهى أن تكون سلطة الوصى أضيق نطاقا من سلطة الولى ، ويبدو ذلك جليا من استعراض الأحكام الآتية :

---

(٣٠٩) م ٤٢ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(٣١٠) مادتا ٤٣ ، ٤٤ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(٣١١) م ٤٥ من المرسوم بقانون المشار اليه . وانظر ايضا المادتين ٨٠ ، ٨١ من هذا المرسوم ، حيث نصت الأولى على جواز تعيين مشرف مع الوصى ولو كان مختارا ، والزمت الثانية هذا الاخير باجابة « المشرف الى كل ما يطلبه من ايضاح عن ادارة الاموال ، وتمكينه من فحص الاوراق والمستندات الخاصة بهذه الأموال » .

(أ) أجاز القانون للوصى ــ شأنه فى ذلك شأن الولى ــ أن يجرى التصرفات النافعة نفعا محضا للصغير ، مالم تكن مقترنة بشرط ، حيث يتعين عليه ، عندئذ ، الحصول على اذن المحكمة ، سواء لقبول التصرف أم لرفضه (٢١٢) .

(ب) كذلك تستوى سلطة الوصى مع سلطة الولى بالنسبة للأعمال الضارة ضررا محضا ، اذ يمتنع عليه القيام بها ، اللهم الا اذا كان ذلك لأداء واجب انسانى أو عائلى ، وبشرط الحصول على اذن المحكمة (٢١٣) .

( جـ ) أما فيما وراء ذلك ، فان الوصى لايقف على قدم المساواة مع الولى ، اذ أن الشارع قيد من سلطة الأول ازاء الأعمال الدائرة بين النفع والضرر ، وسوى ، فى هذا الشأن ، بين أعمال الادارة وأعمال التصرف ، فجعل نفاذها فى حق القاصر مرهونا بالحصول على اذن المحكمة (٢١٤) ، وذلك باستثناء حالات قليلة للغاية .

---

(٢١٢) م ٣٩ (تاسعا) من المرسوم بقانون المشار اليه .

(٢١٣) م ٣٨ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(٢١٤) م ٣٩ من المرسوم بقانون المشار اليه . وهى تقضى بأنه « لايجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية الا باذن من المحكمة :

( أولا ) جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله . وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة .

( ثانيا ) التصرف فى المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل فى أعمال الادارة .

(ثالثا ) الصلح والتحكيم الا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الادارة .

(رابعا) حوالة الحقوق والديون وقبول الحوالة .

(خامسا) استثمار الأموال وتصفيتها .

( سادسا ) اقتراض المال واقراضه .

( سابعا ) ايجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المبانى .

( ثامنا ) ايجار عقار القاصر لمدة تمتد الى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة .

=

فبالنسبة للنوع الأول من هذه الأعمال ، لم يعترف المشرع للوصى الا بتأجير عقار القاصر لمدة لا تزيد على ثلاث سنـــوات فى الأراضى الزراعية ، ولا تجاوز سنة فى المبانى ، على ألا تمتد ،فى الحالتين ، الى مابعد بلوغ القاصر سن الرشد لأكثر من سنة (٢١٥) ، وكذلك الصلح والتحكيم « فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الادارة » • وفيما يتعلق بأعمال التصرف ، لم يجز القانون للوصى سوى الانفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم اذا كانت النفقة مقضيا بها بحكم واجب النفاذ فضلا عن رفع الدعاوى التى يكون فى تأخير رفعها ضرر بالقاصر أو ضياع حق له •

---

=

( تاسعا ) قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها .

( عاشرا ) الانفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم الا اذا كانت النفقة مقضيا بها بحكم واجب النفاذ .

( حادى عشر ) الوفاء الاختيارى بالالتزامات التى تكون على التركة أو على القاصر .

( ثانى عشر ) رفع الدعاوى الا ما يكون فى تأخير رفعه ضرر بالقاصر او ضياع حق له .

( ثالث عشر ) التنازل عن الحقوق والدعاوى وقبول الأحكـــام القابلة للطعون العادية والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ورفع الطعون غيرالعادية فى الأحكام .

( رابع عشر ) التنازل عن التأمينات واضعافها .

( خامس عشر ) ايجار الوصى أموال القاصر لنفسه أو لزوجه او لأحـــد اقاربهما الى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائبا عنه .

( سادس عشر ) ما يصرف فى تزويج القاصر .

( سابع عشر ) تعليم القاصر اذا احتاج للنفقة والانفاق اللازم لمباشرة القاصر مهنة معينة » .

وانظر ايضا المادة ٤٠ من هذا المرسوم التى أوجبت على الوصى « ان يستأذن المحكمة فى قسمة مال القاصر بالتراضى اذا كانت له مصلحة فى ذلك » ، على أن تقوم المحكمة ، فى حالة السماح له بذلك ، بتعيين « الأسس التى تجرى عليها القسمة والاجراءات الواجبة الاتباع » .

( ٢١٥ ) مادة ٣٩ سابعا وثامنا من المرسوم بقانون المشار اليه . ويراعى، فى هذا الصدد ، ما سبق أن ذكرناه بالنسبة لتأخير الأراضى الزراعية . راجع سابقا ، هامش ( ١٣٠ ) من هذا المطلب .

**انتهاء الوصـــاية :**

تنتهى مهمة الوصى وفقا لنص المادة ٤٧ من قانون الولاية على المال بأحد الأسباب الآتية :

« ١ — بلوغ القاصر احدى وعشرين سنة الا اذا تقرر استمرار الوصاية عليـــه .

٢ — بعودة الولاية للولى .

٣ — بعزله (٢١٦) أو قبول استقالته .

٤ — بفقد أهليته ، أو ثبوت غيبته ، أو موته أو موت القاصر » .

ومتى انتهت الوصاية كان على الوصى ، فى خلال الثلاثين يوما التالية « أن يسلم الأموال التى فى عهدته بمحضر الى القاصر متى بلغ سن الرشد ، أو الى ورثتـــه أو الى الولى أو الوصى أو الوصى المؤقت على حسب الأحوال ، وعليه أن يودع قلم الكتاب فى الميعاد المذكور صورة مـــن الحساب ومحضر تسليم الأموال » (٢١٧) .

ولحماية من كان مشمولا بالوصاية من نفوذ وصيه ، قضت المادة ٥٢ من القانون المذكور بأن « يكون قابلا للابطال كل تعهد أو مخالصة تصدر لمصلحة الوصى ممن كان فى وصايته وبلغ سن الرشد اذا صدرت

---

(٢١٦) وطبقا للمادة ٤٩ من القانون المذكور يحـكم بعزل الوصى فى حالتين :

« ١ — اذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية وفقا للمادة ٢٧ ولو كان هذا السبب قائما وقت تعيينه .

٢ — اذا أساء الادارة أو أهمل فيها أو أصبح فى بقائه خطر على مصلحة القاصر » .

وفضلا عن ذلك ، فان على المحكمة أن تأمر بوقف الوصى « اذا توافرت أسباب جدية تدعو للنظر فى عزله ، أو فى قيام عارض من العوارض التى تزيل أهليته » ( م ٤٨ ) .

(٢١٧) م ٥٠ من المرسوم بقانون المشار اليه . وانظر أيضا المادة ٥١ التى قضت بأنه « اذا مات الوصى أو حجر عليه أو اعتبر غائبا التزم ورثته أو من ينوب عنه على حسب الأحوال بتسلم أموال القاصر وتقديم الحساب » .

المخالصة أو التعهد خلال سنة من تاريخ تقديم الحساب المشار اليه فى المادة ٤٥ » (٢١٨) .

### ٣ ـ القيم :

اذا أصيب الانسان بعد بلوغه سن الرشد بأحد عوارض الأهلية ، وهى الجنون والعته والسفه والغفلة ، فانه يحكم عليه بالحجر « ولا يرفع الحجر الا بحكم ، وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيما لادارة أمواله » (٢١٩) وفقا للأحكام المقررة فى المرسوم بقانون محل الدراسة .

ووفقا للمادة ٦٨ من هذا المرسوم « تكون القوامة للابن البالغ ثم للأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة » .

ويشترط فى القيم ، على وجه العموم ، ما يشترط فى الوصى (٢٢٠) ، كما أن سلطته تتقيد بذات القيود القانونية الواردة على سلطة هذا الأخير (٢٢١) .

---

(٢١٨) وهى المادة التى الزمت الوصى بتقديم حساب عن ادارته لأموال القاصر قبل أول يناير من كل عام .

(٢١٩) م ٦٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ المشار اليه .

(٢٢٠) م ٦٩ من المرسوم بقانون المشار اليه .

وانظر تطبيقا لذلك نقض ١٩٨٢/٤/١٣ ، مشار اليه فى فتيحه قره ، تشريعات الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين ، ١٩٨٣ ، ص ٦٧٠ . وقد جاء فى هذا الحكم أن « مؤدى نص المادتين ٢٧ ، ٦٩ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ انه لا يجوز اسناد القوامة الى من كان بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائى من شأنه أن يعرض مصالحه للخطر » .

(٢٢١) م ٧٨ من المرسوم بقانون المشار اليه ، التى قضت بأن « يسرى على القوامة .. الأحكام المقررة فى شأن الوصاية على القصر ، ويسرى على القامة .. الأحكام المقررة فى شأن الأوصياء » .

وقد قضى تطبيقا لذلك بأن « المادة ١/٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال التى أحالت عليها المادة ٧٨ من ذات القانون فى شأن القوامة تجيز للقيم بشرط الحصول على اذن من المحكمة أن يباشر جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة . ( نقض ١٩٧٦/٢/٣ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٧ ، ص ٣٧٦ ) .

**حكم مجاوزة النائب القانونى لحدود سلطته :**

قد يقوم النائب القانونى بابرام تصرف لحساب ناقص الأهلية أو معدومها متجاوزا فى ذلك حدود نيابته ، كأن يقوم الوصى ، مثلا ، بابرام أحد التصرفات التى عددتها المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال دون استئذان المحكمة . فما حكم هذا التصرف بالنسبة للقاصر ؟ هل يقع باطلا بطلانا مطلقا أو نسبيا ، أم أن هناك جزاء آخر ؟

واقع الأمر أن مثل هذا التصرف لا يمكن أن يخضع للقواعد العامة فى البطلان . ذلك أن تطبيق أحكام البطلان المطلق على هذا التصرف يتجاوز حدود الغرض الذى من أجله استلزم المشرع الحصول على هذا الاذن ، ألا وهو رعاية مصلحة القاصر ، اذ قد يكون فى هذا التصرف مصلحة ظاهرة للقاصر ، فيؤدى بطلانه الى تفويت هذه المصلحة عليه . هذا فضلا عن أن البطلان المطلق يجعل العقد هو والعدم سواء ، فى حين أن التصرف الذى أجراه الوصى ، فى الفرض المذكور ، يمكن أن ينقلب صحيحا اذا أجازته المحكمة ، أو اذا أجازه القاصر بعد بلوغه سن الرشد . كذلك لا يمكن تطبيق أحكام البطلان النسبى على مثل هذا التصرف ، لأن هذا القول من شأنه أن يؤدى الى سريان آثار التصرف فى حق القاصر منذ ابرامه ، فى حين أن مثل هذا التصرف لايمكن أن يرتب أى أثر الا اذا لحقته الاجازة ، سواء من المحكمة أم من القاصر بعد بلوغه سن الرشد ، ومن تاريخ هذه الاجازة فقط . ولذلك فان الرأى الراجح ، فقهـا (٢٢٢) وقضاء (٢٢٣) ، هو ذلك الذى يذهب الى أن مثل هذا التصرف

---

(٢٢٢) د. حسن كيره ، بند ٣٢٤ والمراجع المشار اليها فيه ؛ د. احمد سلامه ، بند ١٤١ ، ص٢٣٩—٢٤٠ ، د. رمضان أبو السعود ، ص ٢٣٠—٢٣١

(٢٢٣) نقض ١٩٧٧/١/٣١ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٨ ، ص ٣١٠ ، وقد جاء فى هذا الحكم أن « نيابة الولى عن القاصر هى نيابة قانونية ويتعين عليه حتى ينصرف اثر العمل الذى يقوم به الى القاصر أن يكون هذا العمل فى حـدود نيابته . اما اذا جاوز الولى هذه الحـدود ، فانه يفقد صفة النيابة ، ولاينتج العمل الذى قام به اثره بالنسبة الى القاصر ، ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير الا بقدر المنفعة التى عادت عليه بسببها » ، نقض
—

لا ينفذ فى حق ناقصى الأهلية وعديميها الا بالاقرار ، سـواء صدر من المحكمة فى الحالات التى تملك فيها ذلك (٢٢٤) ، أم من المشمول بالولاية أو الوصاية بعد بلوغه سن الرشد .

## المطلب الخامس

## الذمـة الماليـة

(Le patrimoine)

### اولا : تعريف الذمة المالية :

التعريف السائد للذمة المالية ، فى فقه القانون الوضعى ، هو أنهـا مجموع ماللشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية فى الحـال والاستقبال .

ويبين من هذا التعريف أن الذمة لاتحوى سوى الحقوق والالتزامات المالية ، أى التى يمكن تقويمها بالنقود ، كما يبين منه أيضا أنها تشتمل على

---

=

١٩٨٢/١٢/٢٢ . مشار اليه فى فتيحه قره ، ص ٦٨١ : وفى هذا الحكم قررت المحكمة أن « الوصاية ... نوع من أنواع النيابة القانونية تحل بها ارادة الوصى محل ارادة القاصر مع انصراف الأثر القانونى الى ذلك الاخير . ولئن كانت المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال قد تضمنت بيانا بالتصرفات التى لا يجوز للوصى أن يباشرها الا باذن من محكمة الأحوال الشخصية ومن بينها التنازل عن الحقوق والصلح الا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الادارة ، الا ان استصدار هذا الاذن ، فى الحالات التى يوجب فيها القانون ذلك ، ليس بشرط للتعاقد او التصرف ، وانما قصد به رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معينة ارتأى الشارع لخطورتها الا يستقل الوصى بالرأى فيها ، فنصب من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال رقيبا عليه فى صددها وهو بهذه المثابة يعد اجراء شرع لمصلحة القصر دون غيرهم ، فيحق لهم بعد بلوغهم سن الرشد التمسك ببطلان ما يصدر من الوصى عليهم من تصرفات خالف بشأنها ما تقضى به المادة ٣٩ سالفة الذكر » .

(٢٢٤) وهى الحالات التى يستلزم فيها القانون الحصول على اذنها . اما اذا كان التصرف الذى أتاه النائب القانونى من التصرفات التى لا يجوز له اجراءها ولو باذن من المحكمة ، كالتبرع من مال الصغير لغير اداء واجب انسانى أو عائلى ، فانه لا ينفذ فى حق القاصر الا اذا أقره بعد بلوغه سن الرشد

عنصرين : عنصر ايجـــابى (٢٢٥) يتمثـــل فى الحقــوق ، وعنصر سلبى (٢٢٦) يتمثل فى الالتزامات أو الديون •

ويدخل فى العنصر الأول جميع الحقوق ذات الطابع المالى ، عينية كانت أم شخصية أم معنوية • ويدخل فى الثانى الالتزامات الشخصية ، وكذلك التكاليف العينية التى تتقرر على مال الشخص لضمان الوفاء بدين عليه أو على غيره (٢٢٧) •

أما الحقوق غير المالية ، كالحقوق السياسية وحقوق الأسرة وحقوق الشخصية فلا تدخل فى مكونات الذمة المالية • ومع ذلك ، اذا وقـــع اعتداء على أحد هذه الحقوق ، فان التعويض الذى يستحقه المعتدى عليه يدخل ضمن عناصر ذمته المالية ، كما يندرج تحت هذه العناصر أيضـــا ما يترتب على هذه الحقوق من آثار مالية كالحق فى النفقة والحق فى الارث •

ويتحدد المركز المالى للشخص وفقا لهذين العنصرين • فاذا زاد العنصر الايجابى على العنصر السلبى ، اعتبر الشخص موسرا ، أما فى الفرض العكسى ، فانه يعد مفلسا أو معسرا بحسب ما اذا كان تاجرا أو غير تاجر •

ولاتقتصر الذمة المالية للشخص على مجموع ماله وما عليه من حقوق والتزامات فى الحاضر فحسب ، وانما تشمل أيضا ما قد يكتسبه أو يتحمله منها فى المستقبل •

والذمة المالية ، بهذا المفهوم ، تعتبر مجموعة قانونية تذوب فيهـــا وتفنى جميع مفرداتها ، بحيث تسمو هى على هذه المفردات ، فلا يتأثر وجودها بما يطرأ عليها من زيادة أو نقصان ، أو تعديل أو تبديل •

---

(٢٢٥) Actif

(٢٢٦) Passif

(٢٢٧) أما الواجب العام الذى يلزم الناس كافة باحترام حقوق الغير ، فلا يعتبر عنصرا سلبيا فى الذمة ، كما سلف البيان •

**ثانيــا : اهمية فكرة الذمة المالية :**

ليس من شك فى أن تصوير الذمة على الوجه المتقدم من شأنه أن يفسر لنا مدى ما يتمتع به الدائنون من حقوق على أموال مدينهم مـــن ناحية ، ومدى حرية هذا الأخير فى التصرف فى أمواله من ناحية أخرى •

ففى ظل النظم القانونية القديمة ، كالقانون الرومانى ، مثلا ، كان حق الدائن يرد على شخص المدين نفسه ، بحيث اذا امتنع هذا الأخير عن الوفاء بالدين فى الأجل المضروب ، حق للدائن أن يسترقه ويبيعه خارج حدود روما ، أو حتى يقتله •

ولكن مع تقدم المدنية ، وارتقاء المشاعر الانسانية ، بدأ يظهر الفصل بين جسم المدين وذمته المالية ، وانتهى الأمر فى نهاية المطاف بأن أصبح المدين يضمن الوفاء بديونه بمجموع مالديه من أموال •

غير أن اعمال هذا الحكم لا يتأتى الا بايجاد نظام يكفل تحقيق المساواة بين الدائنين ، ويحفظ للمدين ، فى نفس الوقت ، حريته فى التصرف فى أمواله ، حتى يتمكن من تنميتها والوفاء بما يثقل كاهله من ديون • ومن هنا ابتدع الفقه فكرة الذمة المالية ، وصورها على أنها وحدة قانونية لها كيان ذاتى ومستقل عن مفرداتها من حقوق وديون ، بحيث يضمن جانبها الايجابى الوفاء بالجانب السلبى ، وتتعلق بها بالتالى حقوق الدائنين ، دون أن يؤثر ذلك ــ كأصل عام ــ على حرية المدين فى التصرف فى أمواله • وهذا هو مفهوم حق الضمان العام المقرر للدائنين على أموال مدينهم ، الذى يعتبر ترجمة صادقة لهذه الأهداف أو المبادىء • فهذا الحق لا يتركز فى مال معين من أموال المدين ، وانما يرد على جميع أمواله الحاضرة والمستقبلة على حد سواء ، أى على ذمته المالية •

ويترتب على هذا التصوير النتائج الهامة الآتية :

١ ــ لما كان الجانب الايجابى هو الذى يضـــمن الوفاء بالجانب السلبى ، فان الدائن يكون له أن ينفذ بحقه على أى مال موجود فى ذمة

المدين عند اتخاذ اجراءات التنفيذ ، حتى ولو كان المدين قد اكتسب هذا المال بعد نشوء الدين • وقد نصت على هذه القاعدة المادة ١/٢٣٤ مدنى بقولها « أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه » •

٢ — بما أن حق الدائن لا يتركز فى مال معين من أموال المدين : فان جميع الدائنين العاديين يتساوون أمام الضمان العام ، بصرف النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم • فاذا أعسر المدين أو أفلس ، وأصبحت أمواله لا تكفى للوفاء بكل ديونه ، اقتسم الدائنون هذه الأموال قسمة الغرماء ، بحيث يفقد كل منهم جزءا من دينه يتناسب مع قيمة هذا الدين بالنسبة الى مجموع الديون • ولا يرد على مبدأ المساواة هـذا من استثناء الا حيث يكون لأحد الدائنين حق عينى تبعى على مال معين ، اذ يتقدم ، عندئذ ، على بقية الدائنين فى استيفاء حقه من حصيلة بيع هذا المال • فاذا لم تكف هذه الحصيلة لسداد الدين ، اعتبر دائنا عاديا بالنسبة لما بقى من دينه ، وخضع بالتالى لقاعدة المساواة • وقد نصت على هـذه الأحكام المادة ٢/٢٣٤ مدنى حين قالت « وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان الا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون » •

٣ — لما كان حق الدائن يرد على جميع أمـوال المدين الحاضرة والمستقبلة دون تحديد أو تخصيص ، فانه يحق لهذا الأخير أن يتصرف فى أمواله كيفما شاء ، دون أن يكون بمقدور الدائن — كأصل عام — أن يحد من حريته فى التصرف • فاذا خشى ضياع حقه ، لم يكن أمامه من سبيل سوى أن يطعن فى تصرف المدين باحدى الدعاوى التى خوله اياها القانون ، وهى الدعوى غير المباشرة ، والدعوى البولصية ، ودعوى كشف الصورية •

فبمقتضى الدعوى الأولى يستطيع الدائن أن يستعمل باسم مدينـه جميع حقوق هذا المدين ، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير

قابل للحجز ، اذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره ، أو أن يزيد فى هذا الاعسار (٢٢٨).

وبموجب الدعوى البولصية يمكن للدائن أن يطعن فى التصرفات التى تصدر من مدينه اضرارا به . فاذا نجح فى دعواه ، لا ينفذ التصرف فى مواجهته ، فيستطيع ، بالتالى ، أن ينفذ على المال محل التصرف على اعتبار أنه لم يخرج من ملك المدين (٢٢٩) .

أما دعوى كشف الصورية فانها تخول الدائن حق التمسك بالعقد المستتر اذا عمد المدين الى ابرام تصرفات صورية بغية تهريب أمواله واخراجها من ضمان الدائنين (٢٣٠) .

**ثالثا : الطبيعة القانونية للذمة المالية :**

لم تتفق كلمة الفقه على تحديد الطبيعة القانونية للذمة المالية . فعلى حين نجد البعض يربطها بالشخصية برباط وثيق ، نجد البعض الآخر يفصل بينهما ويرى أن مجرد تخصيص مجموعة معينة من الأموال لغرض محدد يجعل لها ذمة مالية . وبعد أن نعالج كلا من هاتين النظريتين ، ندلى برأينا فى هذا الموضوع .

**١ ـ نظرية الشخصية (٢٣١) :**

نادى بهذه النظرية ، خلال القرن التاسع عشر ، الفقيهان الفرنسيان أو برى ورو (٢٣٢) . وهى تقوم على أساس أن الذمة المالية تعتبر لازمة

---

(٢٢٨) م ٢٣٥ مدنى .
(٢٢٩) م ٢٣٧ ـ ٢٤٣ مدنى .
(٢٣٠) م ٢٤٤ مدنى .
(٢٣١) Théorie de la personnalité.
(٢٣٢) Aubry et Rau, Cours de Droit civil, français, t. 2, 5e éd., no. 162 ; t. 9, 5 e éd., par Bartin, nos 573 et s.

ويلاحظ أن هذه النظرية هى السائدة فى الفقه المصرى . انظر مثلا د. سليمان مرقس ، بند ٣٢١ ؛ د. محمد سامى مدكور ، ص ١١٩ وما بعدها د. عبد الحى حجازى ، ص ٢١٩ وما بعدها ، د. جمال زكى ، بند ٢٩١ ؛ د. أحمد سلامه ، ص ٢٥٠ ، د. البدراوى ، بند ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

من لوازم الشخصية ، لأنها ليست سوى مجموعة قانونية تطوى بين جناحيها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات • ولما كانت ارادة الشخص هى التى تستطيع أن تنشىء من مختلف حقوقه والتزاماته مثل هذه المجموعة ، فان مؤدى ذلك أن تكون الذمة احدى الخصائص اللصيقة بالشخصية ، أو بالأحرى هى الشخصية ذاتها منظورا اليها من الناحية المالية أو الاقتصادية •

ويترتب على هذا التصوير للذمة النتائج الآتية :

( أ ) لكل شخص ذمة مالية : فبما أن الذمة تنبع من الشخصية ، ان لم تكن هى الشخصية ذاتها منظورا اليها من الناحية الاقتصادية ، لزم أن يكون لكل شخص ذمة مالية • ولما كانت الشخصية تثبت للانسان بمجرد ميلاده وتظل ملازمة له الى حين الوفاة ، فكذلك الأمر بالنسبة للذمة ، لأنها تدور مع الشخصية وجودا وعدما •

(ب) لكل ذمة شخص تستند اليه : وهذه النتيجة ترتبط بحكم اللزوم المنطقى بالنتيجة الأولى • فكما أن لكل شخص ذمة مالية ، فان وجود هذه الذمة يستلزم بالضرورة وجود شخص تستند اليه ، يستوى أن يكون شخصا طبيعيا أم معنويا •

( جـ ) لكل شخص ذمة مالية واحدة : فطالما أن لكل انسان شخصية قانونية واحدة ، فان له كذلك ذمة مالية واحدة • وتبعا لذلك ، فان جميع حقوق الشخص والتزاماته الحاضرة والمستقبلة تكون مجموعة قانونية واحدة ، اذ أن الذمة لا يمكن أن تتعدد ولا تقبل التجزئة •

( د ) الذمة المالية لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها : وهذا أمر بديهى لا يحتاج الى بيان ، لأن الانسان لا يستطيع التنازل عن شخصيته ، فكذلك الشأن بالنسبة لذمته • قد يتنازل الشخص عن بعض حقوقه المالية ، كأن يهب بعض أمواله للغير أو يبرىء مدينه من الدين ،

ولكن من يكتسب هذا الحق أو ذاك لا يلتزم بديون المتنازل ، لأن هذا الأخير لم يتنازل له عن ذمته ، وانما عن بعض عناصرها . فالذمة المالية ، باعتبارها الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات المالية تبقى ما بقيت الشخصية ، فهى تظل قائمة حتى ولو فقدت كل عناصرها بأن كان الشخص ليس له أو عليه أى حق ، لأنها أشبه بوعاء اذا أفرغ مافيه من حقوق والتزامات ، ظل صالحا لتلقى ما يستجد منها فى المستقبل .

( هـ ) وأخيرا ، فان الذمة المالية تعتبر وحدة قانونية قائمة بذاتها ومتميزة عن العناصر المكونة لها ، ومن ثم ، فهى لا تتأثر بما يطرأ على مفرداتها من تغيير بالزيادة أو النقصان . فقد تزيد الحقوق أو الديون ، وقد تنقضى ويستبدل بها غيرها ، الا أن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر على وجود الذمة ذاتها .

**٢ — نظرية التخصيص (٢٣٣) :**

سادت هذه النظرية فى الفقه الألمانى ، واعتنقها صراحة المشرع الألمانى وهى تقوم على أساس الفصل بين الذمة والشخصية . فالذمة فى مفهوم هذه النظرية لا تنبع من الشخصية ولا ترتبط بهـا ، وانما تنشأ من تخصيص مجموعة معينة من الأموال لغرض معلوم . ذلك أن مجرد رصد مجموعة من الحقوق والالتزامات المالية لفرع معين من فروع النشاط يجعل لها ذمة مستقلة ، دون حاجة الى اسباغ وصف الشخصية القانونية عليها .

وقد استهدف أنصار هذه النظرية من وراء ذلك الاستغناء عن فكرة الشخصية المعنوية ، التى يعتبرونها محض مجـاز يقوم على التحايل والافتراض ، اذ أن الشخصية لا يمكن أن تثبت — فى نظرهم — لغير الانسان .

---

(٢٣٣) Théorie de l'affectation

وبديهى أن تترتب على هذه النظرية نتائج مناقضة تماما لتلك التى استخلصها أنصار النظرية التقليدية ، وهى تتلخص فيما يلى :

(أ) ليس من الضرورى أن يكون لكل ذمة شخص تسند اليه ، اذ أنها توجد بمجرد وجود مجموعة من الحقوق والالتزامات المرصودة لغرض معين . وعلى ذلك فمجموعات الأشخاص كالشركات والجمعيات ، ومجموعات الأموال كالمؤسسات والأوقاف ، تثبت لها ذمة مالية ، دون حاجة الى اسباغ وصف الشخصية القانونية عليها .

(ب) لما كانت الذمة تتكون بمجرد تخصيص مجموعة من الأموال لغرض معلوم ، فان الذمة تتعدد بتعدد الأغراض التى يوزع بينها الشخص أمواله . فمن يخصص جزءا من أمواله للتجارة ، وجزءا آخر للصناعة ، وجزءا ثالثا للزراعة ، تتعدد ذممه بحسب تعدد أوجه نشاطه ، وتكون كل منها مستقلة عن الذمم الأخرى ، بحيث لا يجوز لدائنى أحد أفرع نشاطه أن ينفذوا بحقوقهم على الفروع الأخرى . فالدائن الذى نشأ حقه بمناسبة التجارة ، مثلا ، لا يكون بمقدوره أن ينفذ به الا على المحل التجارى ، دون سائر المشروعات الأخرى .

(جـ) الذمة ، باعتبارها مجموعة فعلية من الأموال المرصودة لغرض معين ، يمكن التصرف فيها ، أو التنازل عنها . فصاحب المصنع أو المتجر ، يستطيع التصرف فيه ، والنزول عنه بكل ما يتعلق به من حقوق والتزامات (٢٣٤) .

**٣ — تقدير كل من النظريتين :**

هاتان هما النظريتان اللتان تتنازعان الفقه والتشريعات الوضعية فى تصوير الذمة المالية . وبديهى أن تكون المفاضلة بينهما على أساس

---

(٢٣٤) انظر فى عرض هذه النظرية :

Weill (A.) et Terré (F.), Droit civil, Introduction générale, 4e éd., 1979., no. 368.

من النتائج التى تترتب على كل منهما • ومن هذه الوجهة يمكن أن نقرر أن نظرية الشخصية تفضل نظرية التخصيص •

( أ ) ولعل أول ما يؤخذ على هذه النظرية الأخيرة هو ما قررته من أن الذمة قد توجد دون أن يكون هناك شخص تستند اليه • ذلك أن قيام الحق أو الالتزام يفترض بالضرورة وجود شخص يثبت له الحق أو عليه • ومن هنا ، فان ما ذهبت اليه هذه النظرية من الاعتراف بوجود ذمة للأشخاص الاعتبارية مع انكار وصف الشخصية القانونية عليها يعتبر لغوا لاطائل من ورائه ، لأن التسليم بوجود الذمة يستتبع حتما الاعتراف بالشخصية لصاحب هذه الذمة •

(ب) ان القول بامكان تعدد الذمم لدى الشخص الواحد من شأنه أن يجعل الدائن تحت رحمة المدين ، اذ يستطيع هذا الأخير أن ينقل المال المخصص لغرض معين الى فرع آخر من فروع نشاطه كلما عن له ذلك ، ليفوت على الدائن فرصة الحصول على حقه • وفى هذا ما فيه من زعزعة الائتمان ، واهدار لحق الضمان العام المقرر للدائنين على جميع أموال مدينهم (٢٣٥) •

(جـ) وأخيرا ، فانه اذا كانت هذه النظرية قد قامت ، أساسا ، لمناهضة فكرة الشخصية المعنوية بحجة أن الشخصية لا تثبت الا لبنى الانسان • فان هذه الحجة لم تعد تستقيم مع ما هو مقرر فى معظم التشريعات الوضعية ، ومنها القانون المصرى ، من الاعتراف بالشخصية القانونية لمجموعات الأموال والأشخاص على حد سواء ، بحيث أصبح هذا وضعا مألوفا ، بل ومرغوبا فيه ، نظرا لما تؤديه هذه الجماعات من خدمات جليلة للمجتمع • وفضلا عن ذلك ، فليس صحيحا أن الشخصية وقفا على بنى البشر وحدهم ، بل الصحيح أنها خلق من صنع القانون يمنحه لمن يشاء وبالقدر الذى يراه • وخير شاهد على ذلك أن الرقيق كان محروما من الشخصية بالرغم من تمتعه بالصفة الانسانية •

---

(٢٣٥) En même sens : Marty et Raynaud, no. 290.

وإذا كناقد اتهينا الى رفض النظرية الحديثة الا أن هذا لا يعنى أننا نسلم بكافة النتائج التى قالت بها النظرية التقليدية ، اذ أن هذه الأخيرة قد انطوت على بعض العيوب التى يأتى فى مقدمتها :

( أ ) أنها قد خلطت بين الذمة والشخصية ، اذ أن الذمة فى عرف هذه النظرية هى « الشخص القانونى نفسه منظورا اليه من خلال روابطه بالأشياء التى يمارس أو يمكنه أن يمارس حقوقه عليها » (٢٣٦) . بل ويرى بعض أنصار هذه النظرية أن تعريف الذمة بأنها « صلاحية الشخص لأن تتعلق به الحقوق والالتزامات المالية » هو التعريف الوحيد الذى يجعل لهذه الفكرة فائدة ، لأن تعريفها بأنها مجموعة الحقوق والواجبات المالية يحمل على الاعتقاد بأنها تنعدم اذا انعدمت عناصرها ، مع أن دوام الذمة رغم اختفاء عناصرها هو الذى يحقق الضمان للدائنين (٢٣٧) .

وواضح ما فى هذا القول من خطأ بين ، لأنه اذا كانت الذمة هى الشخصية ذاتها ، فما جدوى استعمال اصطلاح الذمة ، وما هى الفائدة التى يمكن تحقيقها من ورائه ؟

ومن ناحية أخرى ، فليس صحيحا أن يقال ان الشخص يضمن ديونه بصلاحيته لثبوت الحقوق له أو عليه ، لأن مؤدى ذلك أن يرد حق الضمان العام على هذه الصلاحية ، التى تعنى باجماع الفقه الشخصية ذاتها ، بما يستتبعه هذا من العودة الى النظم البائدة حينما كان حق الدائن يرد على شخص المدين ، بل الصحيح أن الشخص يضمن ديونه بمجموع ما يملكه من أموال وحقوق حاضرة أو مستقبلة ، وأن حق الضمان العام يرد على تلك الأموال وهذه الحقوق . فبهذا التمييز وحده يمكن أن يكون لفكرة الذمة مضمون وجوهر يختلف تماما عن فكرة الشخصية ، ويفيد فى تفسير بعض النظم القانونية .

---

(٢٣٦) Op. Cit., no. 289.

(٢٣٧) د . جميل الشرقاوى ، ص ١٢٩ — ١٣٠ .

وفوق ما تقدم ، فان القول بأن هذا التعريف هو الذى يضمن دوام الذمة ولو فقدت جميع عناصرها هو قول لا ينفذ الى بواطن الأمور . ذلك أن أى شخص ، مهما بلغ به الضيق ، سيكون له الحق — على الأقل — فيما يستر به عورته ويقيم به أوده ، ومن ثم ، ستظل الذمة قائمة دائما أبدا مادامت الشخصية ، بحيث تلازمها منذ بدايتها الى نهايتها ، ويمكن ، بالتالى ، أن يتعلق بها حق الضمان العام .

(ب) ان هذه النظرية باغراقها فى المنطق والتجريد ، وربطها بين الذمة والشخصية برباط محكم ، لم تستطع أن تتصور امكان التصرف أو التنازل عن الذمة ولو كان ذلك بعد الوفاة ، مما اضطرها الى القول بأن الوارث يعتبر امتدادا لشخصية المورث . وهو قول تغلب عليه صبغة التصنع والتحايل . فقد سبق أن عرفنا أن شخصية المورث تنقضى حتما بوفاته (٢٣٨) ، وأن ذمته تنتقل الى الوارث ، على أن يظل لها استقلالها وتميزها عن ذمته ، بحيث لا يسأل عن ديون المورث الا فى حدود ما آل اليه من تركته . وهذا هو حكم القانون المصرى . أما القانون الفرنسى فهو وان كان يجعل الوارث مسئولا عن كل ديون المورث ، الا أنه قد أجاز له ألا يقبل التركة الا بشرط الجرد ، وحينئذ لا يسأل عن ديون التركة فى أمواله الخاصة .

(ج) وأخيرا فان القول بأن الذمة لا يمكن أن تتعدد لدى الشخص الواحد فيه اغفال للوضع القائم فى كثير من التشريعات ، ونذكر من ذلك فى القانون المصرى :

١ — ما تنص عليه المادة ٦١ من قانون الولاية على المال من أن القاصر يكون أهلا للتصرف فيما يوضع تحت تصرفه من مال لأغراض نفقته ، « ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط » ، وما تقضى به المادة ٦٣ من نفس القانون من أن القاصر البالغ

---

(٢٣٨) راجع سابقا ، ص ١١٠ — ١١٣ .

من العمر ستة عشر عاما يكون أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من مال بشرط ألا تتجاوز التزاماته حدود هذا المال . ففى هاتين الحالتين يكون للقاصر ذمتان ، احداهما يتعلق بها ما يخصص له من مال لنفقته أو ما يكسبه بعمله من مال ، والثانية ذمته العامة التى تتعلق بها سائر حقوقه والتزاماته الأخرى .

٢ — يجيز القانون التجارى للشخص أن يساهم فى احدى الشركات التجارية ببعض أمواله ، بحيث لا يسأل عن ديون الشركة الا فى حدود هذا المال فقط ، وهو ما يعنى أن هذا المال يعتبر ذمة خاصة لهذا الشريك تقوم الى جانب ذمته العادية .

٣ — يجيز القانون البحرى لمالك السفينة أن يتخلى عنها للدائنين الذين نشأت ديونهم بسببها أو بسبب سفرها ، وعندئذ لا يسأل فى أمواله الأخرى عن هذه الديون ولو تجاوز مقدارها قيمة السفينة .

٤ — ما ذكرناه آنفا من أن ذمة الوارث يظل لها استقلالها عن ذمة المورث التى انتقلت اليه بالوفاة بحيث لا يسأل فى أمواله الخاصة عن ديون مورثه (٢٣٩) .

### ٤ — التصوير المختار للذمة المالية :

تبين لنا مما تقدم أن كلا من النظريتين ، اللتين قيل بهما فى تعريف الذمة المالية ، قد أخفقت فى تصوير هذه الفكرة على نحو يتفق مع الواقع ، ويستجيب لما يجرى عليه العمل فى معظم التشريعات . ولعل ما أبديناه من ملاحظات على هاتين النظريتين يعيننا فى اعطاء مثل هذا التصوير .

---

(٢٣٩) انظر فى هذه الانتقادات : Ghestin et Goubeaux, no. 201
ولعل هذه الانتقادات هى التى حدت ببعض الشراح الفرنسيين الى اعتناق نظرية لتخصيص . انظر مثلا :

Weill et Terré, op. cit. (1979) ,nos 366 et s.; Mazeaud et de Juglart, nos 290 et s.et spt. no. 297 où ils disent : «C'est vers cette notion de patrimoine d'affectation, de patrimoine existant Comme universalité dès qu'il est destiné à un but, que devrait résolument se diriger notre droit».

ويأتى فى مقدمة هـذه الملاحظات ما سبق أن قلناه من أن الذمة تستلزم حتما وجود شخص تستند اليه ، يستوى فى ذلك أن يكون شخصا طبيعيا أم معنويا .

كذلك رأينا أن التسليم بفكرة الذمة والاعتراف بفوائدها يقتضى بالضرورة أن تكون هذه الفكرة شيئا آخر غير الشخصية . فهى — كما أسلفنا — مجموعة قانونية تنصهر فيها جميع مفرداتها من حقوق وديون ، بحيث يضمن جانبها الايجابى الوفاء بالجانب السلبى .

وعرفنا ، أخيرا ، أنه وان كان الأصل أن يكون لكل شخص ذمة واحدة ، بحيث لا يجوز لأى فرد أن يقتطع جزءا من أمواله ويجعل منه ذمة مستقلة عن ذمته الأصلية لما فى ذلك من اهدار لحق الضـمان العام ، الا أنه استثناء من هذا الأصل قد يكون للشخص أكثر من ذمة اذا أباح له القانون ذلك .

وبمراعاة كل هـذه الاعتبارات يمـكن تعريف الذمة المالية بأنها « مجموع ما للشخص وما عليه من الحقوق المالية ، باعتبارها وحـدة قانونية تنصهر فيها جميع عناصرها بحيث يضمن جانبها الايجابى الوفاء بالجانب السلبى ، وهى لا تتعدد لدى الشخص الواحد الا اذا قضى القانون بغير ذلك » .

وبانتهاء الكلام فى الذمة المالية نكون قد انتهينا من دراسة الشخصية الطبيعية ، ونعرض ، فيما يلى ، للشخصية المعنوية .

## المبحث الثانى
## الشخص المعنوى
(La personne morale)

### اهمية فكرة الشخصية المعنوية :

سبق أن ذكرنا أن الشخص ، فى علم القانون ، له معنى اصطلاحى خاص يختلف عن معناه فى علوم اللغة أو المنطق أو الفلسفة ، اذ على حين

يقصد به فى هذه العلوم الأخيرة الانسان أو الفرد ، يراد به فى الاصطلاح القانونى كل من يكون صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات . ومن ثم ، فهو يشمل ، الى جانب الأشخاص الطبيعية ، مجموعات الأشخاص أو الأموال التى أسبغ المشرع عليها هذا الوصف واعترف لها بالشخصية القانونية .

وايضاح ذلك أن ضرورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية قد اقتضت وجود جماعات تضطلع بأعباء يعجز الانسان بمفرده عن القيام بها ، نظرا لاحتياجها الى مجهودات ضخمة تتجاوز قدرات الفرد ، أو الى أموال كثيرة تعجز امكانيات أى شخص عن مواجهتها ، أو ، أخيرا ، لأن الخدمات أو المهام الموكولة اليها تقتضى بقاءها لفترات طويلة تتجاوز عمر الانسان القصير .

ونظرا لأهمية الدور الذى تلعبه هذه الجماعات فى تقدم المجتمع ورفاهيته ، كان من اللازم الاعتراف لها بكيان مستقل عن الأشخاص المكونين أو المؤسسين لها ، حتى تستطيع البقاء رغم وفاة جميع مؤسسيها ، ولكى تتمكن من العمل فى حرية ، وتؤدى نشاطها على خير وجه .

فاذا كانت هناك ، مثلا جمعية أو نقابة أنشئت للدفاع عن مصالح أعضائها ، أو مؤسسة تباشر عملا من أعمال البر كمستشفى أو ملجأ ، أو شركة من شركات الاستثمار العاملة فى مجال البحث عن البترول أو استغلال المناجم ، فانها لن تستطيع الاضطلاع بدورها ، على وجه مستمر ، اذا ارتبط وجودها بشخصية الأعضاء المؤسسين لها . ومن هنا ، كان من المحتم الاعتراف لها بشخصية مستقلة عن شخصية أعضائها لكى تتمكن من الاستمرار فى أداء رسالتها ، حتى ولو توفى جميع مؤسسيها .

وفضلا عن ذلك ، فان الاعتراف لهذه الجماعات بالشخصية القانونية من شأنه أن يجعل لها ذمة مستقلة ، بحيث لا يكون بمقدور دائنيها

أن ينفذوا بحقوقهم على أموال أعضائها ، كما لا يستطيع دائنوا هؤلاء الأخيرين أن ينفذوا على أموالها .

ويترتب على ذلك أيضا أن من يريد مقاضاة احدى هذه الجماعات يستطيع أن يقاضيها فى شخص من يمثلها ، وهذا بعكس الحال فيما لو لم يعترف لها بالشخصية ، حيث كان يتعين عليه اختصام كل عضو من أعضائها بما يستتبعه ذلك من العنت واضاعة الوقت والجهد والمال . فاذا أضفنا الى كل هذا أن سرعة اتخاذ القرارات تقتضى الفصل بين شخصية هذه الجماعات وشخصية أعضائها ، حتى لا يقف اختلاف الآراء وتباينها حائلا دون قيامها بمهامها فى سهولة ويسر (٢٤٠) ، أمكن ادراك مدى أهمية فكرة الشخصية المعنوية .

هذا ودراسة الأشخاص المعنوية تتطلب منا بيان أنواعها المختلفة ، وتحديد مقوماتها . ولكن لما كانت طبيعة الشخص المعنوى قد أثارت كثيرا من الجدل ، فاننا نرى لزاما علينا أن نفصل ، منذ البداية ، فى هذه المسألة الأولية .

## المطلب الأول
## الطبيعة القانونية للأشخاص المعنوية

احتدم الجدل بين الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للأشخاص الاعتبارية (٢٤١) . ولن نستطيع فى نطاق هذه الدراسة المحدودة أن نتتبع كل النظريات التى قيلت فى هذا الشأن . ولذا سنكتفى بعرض الاتجاهات الثلاثة الرئيسية ، فنتكلم بشىء من الايجاز عن الرأى المنكر للشخصية

---

(٢٤٠) اذ يكتفى بموافقة الممثل القانونى للشخص المعنوى ، او أغلبية أعضاء مجلس ادارته ، ولولا فكرة الشخصية المعنوية لوجبت موافقة جميع الأعضاء على كل قرار يتخذ .

(٢٤١) راجع فى هذا الموضوع :

Michoud (léon), la théorie de la personnalité morale, 1ère partie, 3 e éd.; Capitant (H.), nos 157 et s.; Planiol, Ripert et Boulanger, nos 701 et s.; Carbonnier, nos 85 et s.; Will et Terré, (1978), nos 153 et s.

المعنوية ، ثم عن نظرية الافتراض القانونى ، ثم عن نظرية الشخصية الحقيقية ، لنخلص فى النهاية الى الادلاء برأينا فى هذا الموضوع .

**أولا : النظريات المنكرة لفكرة الشخصية المعنوية :**

ذهب جانب من الفقه الى أن الشخصية لا يمكن أن تثبت لغير الانسان ، ولذلك لا يجوز اضفاء هذا الوصف على ما اصطلح بتسميته بالأشخاص المعنوية ، سيما وأن هناك من النظم القانونية ما يغنى عن اللجوء الى هذا التحايل الذى يخالف الحقيقة والمنطق ، ويحقق نفس الأغراض المبتغاه من فكرة الشخصية الاعتبارية . ومن أهم هذه النظريات اثنتان ، هما نظرية ذمة التخصيص ، ونظرية الملكية المشتركة أو الجماعية .

**١ ـ نظرية التخصيص :**

قال بهذه النظرية الفقيه الألمانى برانز (٢٤٢) الذى سبق لنا أن عرضنا لرأيه عند معالجة فكرة الذمة المالية . فهو يرى أن مجرد تخصيص مجموعة معينة من الأموال لغرض معلوم يجعل لها ذمة مستقلة عن ذمم الأشخاص الداخلين فى تكوينها ، ويدعى أن فكرة ذمة التخصيص هذه تغنينا عن اللجوء الى الاصطناع من غير مقتض ، لأنها تضفى على الجمعية أو الشركة أو المؤسسة ذمة مالية ، دون ما حاجة الى خلع وصف الشخصية عليها ، لأن هذا الوصف لا يمكن أن يثبت لغير الانسان .

وقد سبق لنا أن ناقشنا هذا الرأى (٢٤٣) ، وقلنا ان مجرد التسليم بوجود ذمة مالية لكائن ما يستوجب الاعتراف له ، مسبقا ، بالشخصية ، نظرا لأن فكرة الحق أو الالتزام تفترض بالضرورة وجود شخص يثبت الحق له أو عليه .

---

(٢٤٢) Brinz

(٢٤٣) راجع سابقا ، ص ٢٠٠ .

كما اعترض على هذه النظرية أيضا بأنها اذ تترك المال بلا صاحب انما تفتح بذلك الباب على مصراعيه أمام الدولة للاستيلاء على هــذا المال ، وتخصيصه لغرض آخر خلاف الغرض الذى توخاه من قاموا بانشاء هذه الذمة ، دون أن يكون بمقدورهم الاعتراض على ذلك ، وهو ما يؤدى ، من الناحية الواقعية ، الى احتكار الدولة لكل الأموال التى ترصد لتحقيق منفعة عامة أو جماعية (٢٤٤) .

**٢ — نظرية الملكية المشتركة أو الجماعية (٢٤٥) :**

حاول أنصار هذا الرأى أن يبرهنوا على عدم جدوى فكرة الشخصية المعنوية عن طريق اللجوء الى نظام الملكية الجماعية ، الذى كان سائدا فى العهود الغابرة ، حين كانت الأموال تعتبر مملوكة ملكية مشتركة لجميع أفراد الأسرة أو العشيرة .

ففى نظر هذا الفريق من الفقه أن الغرض الوحيد الذى ابتغــاه المشرع من وراء خلع الشخصية على الأشخاص المعنوية انما يتمثل فى محاولة ايجاد صاحب للأموال المملوكة لهذه الجماعات ، حتى يــكون لهذه الأموال استقلالها وتميزها عن الأموال المملوكة للأفراد الداخلين فى تكوينها ، فى حين أنه يمكن الوصول الى نفس هذا الغرض عن طريق القول بأن هذه الأموال تعتبر مملوكة ملكية مشتركة لجميع أعضــاء الجماعة ، بحيث لا يكون لأى منهم أن يدعى أنه يملك بمفرده أى جزء منها . وهكذا نصل الى تحقيق نفس الغاية التى تغياها المشرع من وراء اسباغ وصف الشخصية على هذه الجماعات ، دون اللجوء الى ابتداع شخص وهمى لا وجود له فى الواقع (٢٤٦) .

(٢٤٤) انظر فى عرض هذه النظرية ونقدها :
Michoud, nos 17-19.

(٢٤٥) Théorie de la propriété collective.

(٢٤٦)
Planiol, Traité élémentaire de Droit civil, t. I, 2 e éd., par Ripert, nos 3005 et s.
مشار اليه فى د . حسن كيره ، ص ٨٨٠ ، هامش (٢) .

وقد أخذ على هذه النظرية ، أولا ، أن نظام الملكية الجماعية قد اندثر منذ عهد بعيد ، وغدا من المحال الأخذ به فى ظل التشريعات المعاصرة ، نظرا لتعارضه الصارخ مع الأسس التى يقوم عليها تنظيم الملكية فى الوقت الحاضر ذلك أن من أهم خصائص حق الملكية أنه يخول صاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه على سبيل الانفراد ، وبديهى أن هذه المكنات أو الخصائص لا يمكن أن تتحقق فى ظل نظام الملكية الجماعية .

ومن ناحية أخرى ، فان هذه النظرية لا تصدق بالنسبة لأموال الدولة وفروعها ، كالمحافظات والمدن والقرى ، نظرا لأن هذه الأموال ليست مخصصة لمنفعة من يقطنون هذه الأقاليم فقط : بل ينتفع بها الكافة . فحق استخدام الطرق العامة ، أو الاستفادة من مياه الأنهار ، أو زيارة الآثار والمتاحف ، ليس مقصورا على الوطنيين أو على سكان الأقاليم التى توجد بها هذه الأموال العامة ، بل هو حق ثابت لكل من تظله سماء الدولة .

فاذا أضفنا الى كل ذلك أن هناك أشخاصا معنوية لا يعتبر المال من مقوماتها الأساسية ، بل يعد مجرد وسيلة لتحقيق الأهداف التى أنشئت من أجلها ، كما هو الشأن ، مثلا ، بالنسبة للدولة وفروعها ، والجمعيات الدينية أو العلمية ، والنقابات ، أمكن الجزم بفساد هذه النظرية (٢٤٧) .

---

(٢٤٧) لتفصيل أوفى عن عرض هذه النظريات ونقدها ، أنظر :
Michoud, nos 24, 26-30

حيث يذكر من بين القائلين بهذه النظرية الفقيه الألمانى Van den Heuvel الذى حاول أن يبرهن على عدم جدوى فكرة الشخصية المعنوية عن طريق تحليل النظام القانوني للشركة ، قائلا اننا اذا نظرنا الى الاموال التى يدعى بأنها مملوكة لها لرأينا أنها ليست كذلك من حيث الواقع : اذ أنها مملوكة ملكية مشتركة لجميع الشركاء ، بالرغم من خضوعها لقواعد استثنائية تختلف عن الأحكام التى تنطبق على الملكية الشائعة .

وانظر كذلك : Weill et Terré, (1978), no. 155.

د . حسن كيره ، ص ٨٨٠ — ٨٨٦؛ د . عبد الفتاح عبد الباقى ، بند ١٠٠ .

## ثانيا : نظرية الافتراض القانونى

(Théorie de la fiction légale)

أنصار هذه النظرية هم أولئك الذين يعرفون الحق بأنه قدرة أو سلطة ارادية . اذ ينبنى على هذا التعريف عدم ثبوت الحق الا لمن يتمتع بالارادة الحقيقية . ولما كان الانسان وحده هو الذى يفكر ويريد ، فهو وحده أيضا الذى يكتسب الشخصية . أما اذا اعترف القانون لغير الانسان بالشخصية ، فان هذا لا يعدو أن يكون محض افتراض ، يلجأ اليه المشرع بغية تمكين هذه الجماعات من ممارسة نشاطها ، واكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات التى تنجم عن مباشرة هذا النشاط .

فأنصار هذه النظرية لا ينكرون الشخصية المعنوية ، وانما يعترفون بها . غاية ما فى الأمر أنهم يرون فيها مجرد شخصية افتراضية ابتدعها الشارع ، نظرا لما تقوم به هذه الجماعات من دور بناء فى النهوض بالمجتمع .

ويترتب على هذا التصوير اطلاق يد المشرع فى شأن هذه الجماعات ، بحيث يكون له أن يمنحها الشخصية أو يمنعها عنها ، بل ويكون له أن يسحبها بعد منحها . كما يترتب عليه أيضا أن يكون للمشرع السلطة المطلقة فى تحديد أهلية تلك الجماعات ، يستوى أن يكون ذلك بحرمانها من ممارسة بعض أوجه النشاط ، أم من تملك بعض الأموال أو مازاد عن قدر معين منها .

وقد اعترض على هذه النظرية بعدة اعتراضات ، يأتى فى مقدمتها أنها اذ تقول ان الأشخاص المعنوية ليست سوى حيلة أو مجاز قانونى لا وجود له فى الواقع ، انما تنكر بذلك الاعتراف للدولة بالشخصية الحقيقية . واذا كان أنصار هذه النظرية قد حاولوا تفادى هذا النقد فقرروا أن شخصية الدولة تعتبر استثناء من فكرة الافتراض القانونى ، الا أن هذا الاستثناء وحده كفيل بأن يدحض هذه النظرية ويقوضها

من أساسها . فطالما أنهم قد اعترفوا للدولة بالشخصية الحقيقية ، فما الذى يمنع من التسليم بذلك لغير الدولة من الجماعات ؟

وفضلا عن ذلك ، فان هذه النظرية لم تقدم الحل الشافى للغرض الأساسى الذى يراد الوصول اليه عن طريق فكرة الشخصية الاعتبارية ، لأن القول بأن هذه الشخصية ما هى الا افتراض أو وهم يعنى ، فى الواقع ، أن أموالها سائبة غير مملوكة لأحد (٢٤٨) .

**ثالثا : نظرية الشخصية الحقيقية**

**(Théorie de la réalité)**

يرى بعض الشراح أن الأشخاص المعنوية ليست محض مجاز ، بل هى حقيقة واقعية تفرض نفسها على المشرع ، طالما أن الغرض الذى أنشئت من أجله لا يتعارض مع النظام العام وحسن الآداب . فمتى تحقق هذا الشرط ، تعين الاعتراف لها بالشخصية ، بحيث لا يكون بمقدور الدولة أن تسحب هذه الشخصية من بعد ، بل ولا تملك تقييد أهلية الشخص المعنوى ، مادام يعمل فى دائرة الغرض الذى أنشىء من أجله ، لأن تدخل الدولة لا يعتبر منشئا لهذه الشخصية ، وانما هو مجرد تقرير للأمر الواقع .

وقد حاول أنصار هذه النظرية التدليل على صحة رأيهم بالبحث عن أوجه تشابه بين الأشخاص المعنوية وأفراد الانسان ، فقرر بعضهم أن هناك شبها عضويا أو بيولوجيا بين هذه الجماعات والأفراد الطبيعيين . فكما أن الجسم البشرى يتكون من مجموعة من الخلايا العضوية ، فكذلك الشأن بالنسبة للشخص المعنوى ، اذ أنه يتكون ، بدوره ، من مجموعة من الخلايا التى تتمثل فى الأشخاص المكونين له .

غير أن معظم رواد هذه النظرية لم يذهبوا هذا المذهب المتطرف ، وانما يكتفون بالقول بأن لهذه الجماعات ارادة كارادة الانسان .

---

(٢٤٨) Michoud, nos 6-15 bis, Weill et Terré, (1978), no. 153.

وهى تتمثل — فى نظرهم — فى الرأى الذى تقره الأغلبية ، اذ يعدونه تعبيرا عن ارادة الشخص المعنوى نفسه ، لا عن ارادة الأفراد الداخلين فى تكوينه ، لأن رأى كل فرد يمتزج برأى الآخرين ، وينتج عن ذلك رأى جديد له ذاتيته المختلفة عن رأى كل فرد على حدة .

وبديهى أن تكون النتائج المترتبة على هذه النظرية مناقضة تماما لتلك التى تترتب على نظرية الافتراض القانونى ، وأهم هذه النتائج هى :

( أ ) اذا نشأت جماعة معينة وكانت أغراضها لا تخالف النظام العام وحسن الآداب ، فانها تكتسب الشخصية بقوة القانون ، دون أن يكون باستطاعة المشرع أن يمنعها عنها .

(ب) اذا انحرفت الجماعة عن الغرض الذى وجدت من أجله مخالفة بذلك النظام العام أو حسن الآداب ، فان الدولة لا تملك حلها الا بحكم قضائى .

(ج) ليس للمشرع أن يحد من أهلية الشخص المعنوى ، بل تكون له الأهلية التى تتفق مع الغرض الذى أنشىء من أجله .

وغنى عن الذكر أن هذه النظرية لم تلق رواجا فى الفقه ، نظرا لخطورة النتائج التى تقول بها ، ومعارضتها الصارخة لما هو مسلم به من أن المشرع يملك فى شأن هذه الجماعات ما لا يملكه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ، اذ يكون له أن يمنحها الشخصية أو يحجبها عنها ، كما يستطيع أن يحدد أهليتها ، أو أن يحلها ويردها الى العدم بعد نشأتها ، وكل ذلك وفقا لما تمليه مقتضيات الصالح العام (٢٤٩) .

**رابعا : التصوير المختار للشخصية المعنوية**

**نظرية الحقيقة القانونية**

رأينا أن النظريات السابقة لم تفلح فى تقديم تصوير صحيح لطبيعة الشخصية الاعتبارية . ومرد ذلك يرجع — فى الواقع — الى أنها

(٢٤٩) Michoud, nos 31-58, Weill et Terré, (1978), no. 154.

لم تستطع الفصل بين مفهوم الشخصية فى علم النفس أو الفلسفة ومفهومها فى علم القانون ، مع أن من المسلم به أن لكل علم مصطلحاته الخاصة ، وأن المصطلح الواحد قد يختلف معناه من علم الى آخر (٢٥٠) .

ولما كانت الشخصية لا تعنى فى الاصطلاح سوى مجرد الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، فان مؤدى ذلك أن تثبت الشخصية لكل من تتوافر فيه هذه الصلاحية ، سواء أكان من الأشخاص الطبيعية أم المعنوية . ذلك أن الأشخاص الاعتبارية قد غدت ، فى الوقت الراهن ، حقيقة اجتماعية وأصبحت لها مقوماتها الأساسية المستقلة عن الأفراد الداخلين فى تكوينها . اذ ما من أحد يستطيع أن ينكر وجود الدولة وفروعها ، باعتبارها أشخاصا قانونية تتمتع بكيان مستقل عن الأفراد المكونين لها ، أو قيام الجمعيات والمؤسسات والشركات كظاهرة اجتماعية ، لا تختلط مصالحها وأهدافها بمصالح وأهداف أفرادها . فهذه الجماعات ، على اختلاف أنواعها ، تباشر أوجه نشاط متعددة ، وتدخل فى علاقات متنوعة ، وتتلقى ما ينشأ عن هذه العلاقات من حقوق والتزامات . ومن هنا فان وصف الشخصية ، بمفهومه الاصطلاحى ، يصدق عليها . ومع ذلك ، فان هذا ، فى حد ذاته ، لا يعنى أن هذه الجماعات تفرض نفسها على المشرع ، بحيث لا يكون أمامه من سبيل سوى الاعتراف بها ، دون أن يكون بمقدوره أن يقيد من نشاطها ، أو أن يسحب منها الشخصية بعد منحها اياها . ذلك أن الشخصية ما هى الا خلق من صنع القانون الذى يملك وحده اضفاء هذا الوصف على من يشاء ، وفى الحدود التى يرسمها . ولذلك تجرى معظم التشريعات على الاحتفاظ لنفسها بحق الرقابة على نشاط هذه الجماعات ، بل وبحق حلها اذا لزم الأمر . ومرد ذلك يرجع — فى الواقع — الى ما تمثله الأشخاص المعنوية من خطورة على كيان المجتمع وسلامته اذا ما انحرفت عن الأغراض التى أنشئت من أجلها ، نظرا لما تتمتع به من قدرات مادية ،

---

(٢٥٠) Michoud, nos. 1—4.

وطاقات بشرية ، تتجاوز امكانيات أي فرد عادي . وهذا هو مضمون نظرية الحقيقة القانونية السائدة في الفقه الحديث سواء في فرنسا [٢٥١] أم في مصر [٢٥٢] .

وقد اعتنق المشرع المصري هذه النظرية ، لأنه وان كان قد اعترف للأشخاص المعنوية بالشخصية ، وبين أنواعها ، وفصل أحكامها في القانون التجاري والتشريعات الخاصة التي صدرت بشأنها ، الا أنه قد جعل ثبوت هذه الشخصية مرهونا بتوافر عنصرين ، أحدهما مادي ، والآخر معنوي . ويقصد بالعنصر الأول أن تكون هناك مجموعة من الأشخاص أو الأموال تسعى لتحقيق غرض مشروع وتمثل مصلحة جماعية ، وأن يكون لها تنظيم خاص تعين بمقتضاه الهيئة التي تتولى ادارتها وتمثيلها أمام الغير . أما العنصر الثاني فيراد به اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية . وهو قد يكون اعترافا عاما بحيث توضع شروط عامة اذا توافرت في جماعة ما اكتسبت الشخصية بقوة القانون دون حاجة الى أي اجراء آخر ؛ وقد يكون اعترافا خاصا اذا استلزم القانون صدور قرار خاص ، من الجهات المختصة ، بالاعتراف بالشخص المعنوي بعد بحث ظروف تكوينه ، والتحقق من مشروعية الغرض الذي أنشيء من أجله ، ومدى ملاءمته لحاجات المجتمع .

## المطلب الثاني
## انواع الأشخاص المعنوية

بينت المادة ٥٢ مدني أنواع الأشخاص المعنوية حين قالت : « الأشخاص الاعتبارية هي :

---

(٢٥١) أنظر المراجع المشار اليها في هامش (٢٤١) .

(٢٥٢) د . حسن كيره ، بند ٣٣٢ ، د . نعمان جمعة ، ص ٢٩٠ — ٢٩٢ ؛ د . عبد الفتاح عبد الباقي ، بند ١٠٣ مكرر ، د . جميل الشرقاوي ، ص ١٨٣ — ١٨٤ ؛ د . رمضان أبو السعود ، ص ٣٤١ — ٣٤٢ .

١ — الدولة وكذلك المديريات (٢٥٣) والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون ، والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية ٠

٢ — الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية ٠

٣ — الأوقاف ٠

٤ — الشركات التجارية والمدنية ٠

٥ — الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التى ستأتى فيما بعد ٠

٦ — كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون » ٠

وقد جمع المشرع فى هذا النص كل أنواع الأشخاص الاعتبارية ، سواء أكانت عامة أم خاصة ، وسواء أكانت من جماعات الأشخاص أم من مجموعات الأموال ٠ والأشخاص الاعتبارية العامة تخضع لقواعد القانون العام ٠ أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فتخضع لأحكام القانون الخاص ٠

ويجرى الفقه على تقسيم الأشخاص الاعتبارية العامة الى قسمين : أشخاص اقليمية أو محلية ، وهى التى تتولى كل السلطة أو جزءا منها ، كالدولة والمحافظات والمدن والقرى ؛ وأشخاص مرفقية ، وهى التى تقوم بتسيير المرافق العامة أو الاشراف عليها ، سواء أكان نشاطها شاملا لكل اقليم الدولة ، أم قاصرا على جزء أو أجزاء معينة منه ، ومن أمثلتها المؤسسات والهيئات والمنشآت العامة ، كمؤسسة الطيران المدنى ، وهيئة الاذاعة والتليفزيون ، والهيئة العامة للاستعلامات ، والجامعات ، ودار الكتب ٠

---

(٢٥٣) وقد حلت المحافظات محل المديريات بعد اعلان الحكم المحلى ٠

كما يدخل ضمن أشخاص القانون العام أيضا الهيئات والطوائف الدينية ، شريطة أن يصدر بها اعتراف خاص من الدولة • ومن أمثلتها المجلس الصوفى الأعلى ، وبطركخانة الأقباط الأرثوذكس •

وينطوى تحت لواء الأشخاص الاعتبارية العامة أيضا النقابات المهنية على اختلاف أنواعها ، كنقابات الأطباء والمحامين والمهندسين ، والغرف التجارية والصناعية • ذلك أن انشاء هذه النقابات يتم ، دائما ، بمقتضى قانون أو مرسوم أو أية أداة تشريعية أخرى ، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ، ولها على أعضائها سلطة تأديبية ، ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار المهنة ، واشتراك الأعضاء فيها حتمى • ويترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات ادارية ، فيجوز الطعن فيها بدعاوى الالغاء أمام القضاء الادارى (٢٥٤) •

ونظرا لأن دراسة هذه الأشخاص تدخل فى نطاق القانون الدستورى والقانون الادارى ، فسنكتفى فى شأنها بما ذكرناه ، على أن نتناول فيما يلى الأشخاص الاعتبارية الخاصة •

### الأشخاص الاعتبارية الخاصة

الأشخاص الاعتبارية الخاصة كما وردت فى المادة ٥٢ مدنى سالفة الذكر هى الأوقاف ، والشركات التجارية والمدنية ، والجمعيات والمؤسسات •

ويجب أن يراعى أن هذه الجماعات تكتسب الشخصية بقوة القانون بمجرد تكوينها واستيفائها للشروط التى يتطلبها المشرع • أما اذا أريد انشاء شخص معنوى خاص فى شكل آخر يختلف عن الصور المذكورة فيتحتم صدور اعتراف خاص به من المشرع •

---

(٢٥٤) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٠/١٢/٢٦ ، مشار اليه فى د. البدراوى ، ص٧٠٦ ، هامش (١) .

هذا والأشخاص الاعتبارية الخاصة تنقسم الى نوعين : جماعات الأشخاص ، وهى تضم الشركات والجمعيات ، ومجموعات الأموال ؛ وهى تتمثل فى المؤسسات والاوقاف •

**أولا : جماعات الأشخاص**

يتخذ الشخص المعنوى الذى يقوم على اجتماع عدد من الأشخاص احدى صورتين تبعا للهدف الذى يسعى الى تحقيقه • فاذا أنشىء الشخص المعنوى بغرض الحصول على الربح سمى بالشركة ، وخضع للقواعد التى تحكم الشركات • أما اذا لم يكن الكسب المادى ضمن الأهداف التى يسعى الى تحقيقها ، فانه يسمى بالجمعية ؛ ويسرى عليه ما قرره المشرع فى شأنها من أحكام •

**١ ـ الشركات :**

**(أ) تعريف الشركة وانواعها :**

عرفت المادة ٥٠٥ مدنى الشركة (٢٥٥) بأنها « عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى ، بتقديم حصة من مال أو من عمل ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة » •

فوفقا لهذا النص يشترط لقيام الشركة أن يتفق عدد من الأشخاص ( شخصين أو أكثر ) على أن يقدم كل منهم حصة من مال أو عمل ، للقيام بمشروع مالى بهدف تحقيق الربح ، على أن يقتسموا ما قد ينتج عن هذا المشروع من أرباح أو خسائر •

والشركات نوعان : شركات تجارية ، وأخرى مدنية • ويكمن فيصل التفرقة بين هذين النوعين فى طبيعة العمل الذى تضطلع به الشركة • فالشركات التجارية هى التى تحترف القيام بعمل يعتبر تجاريا (٢٥٦) وفقا

(٢٥٥) La société

(٢٥٦) Acte de Commerce

لأحكام القانون التجارى . ويعد من هذا القبيل شراء المنقولات لاعادة بيعها ، وأعمال البنوك والتأمين والصناعة ، ومقاولات النقل والتوريد ، والأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية . أما الشركات المدنية فهى التى تباشر نشاطا مدنيا ، كشراء الأراضى وتقسيمها لاعادة بيعها ، أو التنقيب عن البترول ، أو ادارة مكتب للمحاماة أو عيادة طبية (٢٥٧) .

وتبدو أهمية هذه التفرقة فى أن الشركات المدنية لا تخضع الا للقواعد الواردة لعقد الشركة فى المجموعة المدنية (٢٥٨) ، فى حين أن الشركات التجارية تخضع ، فضلا عن هذه القواعد ، الى الأحكام الخاصة بها فى التقنين التجارى (٢٥٩) .

وبالرغم من أن القانون المدنى لم يعن ببيان أنواع الشركات الا أن من المسلم به أن الشركات المدنية يمكنها أن ترتدى توب الشركات التجارية ، دون أن تخرج بذلك عن طبيعتها المدنية .

هذا والشركات التجارية تتخذ صورا عدة ، وان كان من الممكن التمييز فى شأنها بين نوعين أساسيين : شركات الأشخاص ، وشركات الأموال .

والنوع الأول يسمى بشركات التضامن (٢٦٠) ، اذ أن الشركة تقوم على أساس من الثقة المتبادلة بين الشركاء ، فيكونون بالتالى مسئولين ، على وجه التضامن عن ديون الشركة فى جميع أموالهم .

أما النوع الثانى فلا يقوم على الاعتبار الشخصى ، وانما تعطى كل الأهمية لعنصر رأس المال ، الذى يقسم الى أسهم متساوية تكون قابلة

---

(٢٥٧) انظر فى التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية : د . محسن شفيق ، الموجز فى القانون التجارى ، جـ ١ ، ١٩٦٦/١٩٦٧ ، بند ٤٧ وما يليه ، وانظر أيضا المادة الثانية من القانون التجارى .

(٢٥٨) المواد ٥٠٥ ـ ٥٣٧ مدنى .

(٢٥٩) المواد ١٩ ـ ٦٥ تجارى والقوانين المكملة لها ، واهمها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢٦٠) Sociétés en nom Collectif

للتداول ، وتطرح للاكتتاب العام ، بحيث يستطيع الاشتراك فى الشركة كل من تكون لديه القدرة على اقتناء أى عدد من أسهمها ، وتتحدد مسئولية كل شريك تبعا لذلك بمقدار ما يحمله من الأسهم . ويسمى هذا النوع بشركات المساهمة (٢٦١) ،وهى تضطلع ، عادة ، بالمشروعات الكبيرة التى تحتاج الى رؤوس أموال ضخمة .

وهناك شركات أخرى تجمع بين خصائص كل من النوعين السابقين وهى :

**شركة التوصية البسيطة** (٢٦٢) ، وهى تضم نوعين من الشركاء :

شركاء متضامنون ، وهم مسئولون ، على وجه التضامن ، عن التزامات الشركة فى جميع أموالهم .

شركاء موصون تتحدد مسئوليتهم عن ديون الشركة بمقدار حصصهم فى رأس المال (٢٦٣) .

**شركة التوصية بالأسهم** (٢٦٤) : وهى تتضمن كذلك شركاء متضامنين يسألون بصفة غير محدودة ، وشركاء مساهمين لا يسأل كل منهم عن ديون الشركة الا بقدر ما يقتنيه من أسهمها . فهذه الشركات اذن لا تختلف عن سابقتها الا فى أمر واحد ، هو أنها تضم شركاء مساهمين بدلا من الشركاء الموصين .

- **الشركة ذات المسئولية المحدودة** (٢٦٥) : « وهى شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا لا يكون كل منهم مسئولا الا بقدر

---

(٢٦١) Sociétés anonymes

(٢٦٢) Société en Commandite simple

(٢٦٣) ونظرا لأن هذه الشركات غالبا ما تقوم على الاعتبار الشخصى ، فانها تعد من شركات الأشخاص .

(٢٦٤) Société en Commandite par action

(٢٦٥) Société à responsabilité limitée

حصته » . ولا يجوز لهذه الشركة أن تلجأ الى الاكتتاب العـام ، سواء لتأسيسها أم لزيادة رأس مالها أم للحصول على القروض ، كما « لا يجوز لها اصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول (٢٦٦) .

**(ب) بدء شخصية الشركة :**

تبدأ الشخصية الاعتبارية للشركة بمجرد تكوينها ، أى فور ابرام عقد تأسيسها (٢٦٧) . وقد خرج المشرع هنا على مبدأ الرضائية ، فأوجب « أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا » . بل وقضى أيضا ببطلان « كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى أفرغ فيه ذلك العقد » (٢٦٨) .

والسبب الذى حدا بالمشرع الى الخروج على القواعد العامة فى الرضائية هو أن الشركة تنشأ ، عادة ، لكى تبقى لفترات طويلة ، بحيث يصعب على الشهود تذكر ما جرى من دقائق الأمور عند انشاء الشركة . وبالاضافة الى ذلك ، فان عقد الشركة غالبا ما يتضمن شروطا كثيرة ومعقدة ، كطبيعة الشركة وأغراضها ، ومقدار رأس مالها ، ومـدى مسئولية الشركاء عن ديونها ، وسلطات مديرها ، ومدة بقائها ، وغير ذلك من المسـائل الجوهرية التى يهم الغير الذى يتعامل مع الشركة الوقوف عليها ، فضلا عن أن تركها من شأنه أن يؤدى الى اثارة المنازعات والخلافات فى المستقبل .

واذا كان المشرع قد قضى ببطلان عقد الشركة الذى لا يتم تحريره كتابة ، الا أنه لم يجز للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان فى مواجهة الغير ،

---

(٢٦٦) م ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة .

ولتفصيل اوفى عن الشركات التجارية ، انظر د . محسن شفيق ، بند ٢٠٠ وما يليه .

(٢٦٧) م ١/٥٠٦ مدنى .

(٢٦٨) م ١/٥٠٧ مدنى .

وانما أجاز لهذا الأخير التمسك بقيام الشركة اذا كانت مصلحته تقتضى ذلك ، بل ولم يجعل لهذا البطلان أى أثر فيما بين الشركاء أنفسهم الا منذ الوقت الذى يطلب فيه الشريك الحكم به (٢٦٩) .

ولئن كانت القاعدة أن شخصية الشركة تبدأ بمجرد تكوينها ، الا أن هذه الشخصية لا يحتج بها على الغير « الا بعد استيفاء اجراءات النشر التى يقررها القانون » (٢٧٠) . ولما كان القانون المدنى لم يستلزم القيام بأية اجراءات لشهر الشركات المدنية ، فان فائدة النص المذكور تقتصر على الشركات التجارية ، اذ يشترط القانون التجارى شهر عقود تأسيسها لامكان الاحتجاج بها على الغير (٢٧١) . وقد أورد القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تطبيقا لهذا الحكم ، حيث قضت المادة ٢٢ منه بأنه « يجب اشهار عقد الشركة ونظامها بحسب الأحوال فى السجل التجارى ، ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى » (٢٧٢) .

فاذا لم تشهر الشركة التجارية على هذا النحو ، فانه يحق لدائنى أى شريك أن ينفذوا على حصته فيها ، دون أن يكون بمقدور الشركاء الاحتجاج عليهم بقيام الشركة وتملكها لهذه الأموال . ولكن لما كان هذا الحكم قد قصد به حماية الغير ، فان هذا الأخير يستطيع أن يتنازل عن هذه الحماية ، ويتمسك بقيام الشركة اذا كانت مصلحته تقتضى ذلك (٢٧٣) . فاذا تعامل أحد الأشخاص مع الشركة قبل شهر عقد تأسيسها ، ونشأ له حق فى ذمتها ، فانه يستطيع التمسك بوجودها ،

---

(٢٦٩) م ٢/٥٠٧ مدنى .

(٢٧٠) م ١/٥٠٦ مدنى .

(٢٧١) د . محسن شفيق ، ص ١٧٥ ، هامش (٢) ؛ د. البدراوى ، بند ٤٧١ .

(٢٧٢) كما قضت المادة ٢٤ من هذا القانون بأن « تراعى الشروط والاجراءات الخاصة بتأسيس الشركة عند تعديل نظامها وذلك فى الأحوال التى تحددها اللائحة التنفيذية » .

(٢٧٣) م ٢/٥٠٦ مدنى .

ليتوصل بذلك الى التنفيذ على حصص الشركاء باعتبارها مملوكة للشركة نفسها .

**(ج) انقضاء شخصية الشركة :**

تنتهى شخصية الشركة بأحد الأسباب الآتية :

١ ـ « بانقضاء الميعاد المعين لها ، أو بانتهاء العمل الذى قامت من أجله » (٢٧٤) .

٢ ـ « بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة فى استمرارها » (٢٧٥) .

٣ ـ « باجماع الشركاء على حلها » (٢٧٦) .

٤ ـ « اذا قضت المحكمة بحلها ـ بناء على طلب أحد الشركاء ـ لأى سبب يراه القاضى مسوغا لحل الشركة » (٢٧٧) .

وفضلا عن هذه الأسباب العامة التى تنطبق على جميع أنواع الشركات ، هناك أسباب خاصة بشركات الأشخاص . فنظرا لقيام هذه الشركات على الثقة المتبادلة بين الشركاء ، فانها تنقضى اذا انهار هذا الاعتبار لأى سبب من الأسباب ، كموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو اعساره أو افلاسه (٢٧٨) ، أو انسحابه اذا كانت الشركة غير معينة المدة (٢٧٩) . ولكن لما كانت هذه الأسباب لا تتعلق بالنظام العام ، فانه يجوز الاتفاق على استمرار الشركة رغم قيام أحد هذه الأسباب (٢٨٠) .

---

(٢٧٤) م ١/٥٢٦ مدنى .

(٢٧٥) م ١/٥٢٧ مدنى .

(٢٧٦) م ٢/٥٢٩ مدنى .

(٢٧٧) م ١/٥٣٠ مدنى .

(٢٧٨) م ١/٥٢٨ مدنى . وانظر ايضا المادة ١١٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التى قضت بأن تنتهى شركة التوصية بالأسهم « بموت الشريك الذى يعهد اليه بالادارة الا اذا نص على غير ذلك » .

(٢٧٩) م ١/٥٢٩ مدنى .

(٢٨٠) م ٢/٥٢٨ ، ٣ مدنى .

وقد كان مقتضى القواعد العامة أن تزول شخصية الشركة بمجرد انقضائها ، الا أن الضرورات العملية قد استلزمت الابقاء على شخصيتها الى حين تمام تصفيتها ، وبالقدر اللازم لهذه التصفية (٢٨١) •

**٢ — الجمعيات :**

نظم القانون المدنى الجمعيات والمؤسسات فى المواد ٥٤ — ٨٠ • وقبل العمل بهذا القانون وبعده صدرت عدة تشريعات خاصة ، تناولت بعض أنواع الجمعيات والمؤسسات بالتنظيم • وازاء كثرة هذه التشريعات وتشتت الأحكام المتعلقة بهذا النوع من الأشخاص المعنوية ، رؤى تجميع هذه الأحكام فى قانون واحد ، فصدر القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ ، الذى نسخ نصوص القانون المدنى الواردة فى هذا الشأن ، ثم ألغى هذا القانون بدوره ، وحل محله القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة •

وفيما يلى نعرض للأحكام الخاصة بالجمعيات فى ضوء هذا القانون الأخير ، فنتكلم ، على التوالى ، عن تعريف الجمعية ، وبدء شخصيتها ، والرقابة عليها ، وطرق انقضائها •

**(أ) تعريف الجمعية :**

عرفت المادة الأولى من القانون المذكور الجمعية (٢٨٢) بقولها : « تعتبر جمعية فى تطبيق أحكام هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين لا يقل عددهم عن عشرة أو من أشخاص اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادى » •

ويبين من هذا النص أنه لكى يصدق وصف الجمعية على جماعة ما ، يجب أن تتوافر فيها الشروط الآتية :

(٢٨١) م ٥٣٣ مدنى ، م ١٣٨ من القانون رقم [illegible] لسنة ١٩٨١ •

(٢٨٢) L'association

١ ــ أن توجد جماعة من الأشخاص ، سواء أكانوا من الأشخاص الطبيعية أم المعنوية ، مع ملاحظة أنه فى الفرض الأول يجب الا يقل عددهم عن عشرة •

٢ ــ أن تكون الجماعة قد نشأت لتبقى على سبيل الاستمرار • ولا يقصد بذلك أن يكون لوجود الجماعة صفة الدوام أو التأبيد ، بل يراد به ألا تكون نشأة الجماعة نشأة عارضة أو مؤقتة • وهــذا الشرط هو الذى يميز الجمعية عن الاجتماعات الوقتية التى تنعقد لاقامة ندوة ،أو القيام برحلة ،أو اقامة مباراة رياضية •

ــ ألا يكون الغرض من تكوين الجمعية تحقيق الربح المالى • وهذا العنصر هو الذى يميز الجمعية عن الشركة التى تهدف ــ كما سبق أن ذكرنا ــ الى اقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن مشروع مالى • ومادامت الجمعية لا تسعى الى غرض مالى ، فانه يستوى بعد ذلك أن يكون غرضها رياضيا أو ثقافيا أو دينيا أو سياسيا • بل ان وصــف الجمعية يصدق على الجماعات التى تتكون من أجل الدفاع من مصالح أعضائها ، كالنقابات المهنية والعمالية ، والجمعيات التعاونية الاستهلاكية والزراعية •

انما يشترط ، فى جميع الأحوال ، أن يكون الغرض الذى تنشده الجمعية مشروعا ، وذلك اعمالا لحكم المادة الثالثة من قانون الجمعيات والمؤسسات التى قضــت بأن « كل جمعية تنشأ مخالفة للنظام العــام أو للآداب أو لسبب أو لغرض غير مشروع ، أو يكون الغرض منها المساس بسلامة الجمهورية أو بشكل الحكومة الجمهورى أو نظــامها الاجتماعى تكون باطلة » •

**(ب) بدء شخصية الجمعية :**

قضت المادة ٣/١ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بأنه « يشترط فى انشاء الجمعية أن يوضع لها نظام مكتوب موقع عليه من المؤسسين ،

ويجب ألا يشترك فى تأسيسها أو ينضم الى عضويتها أى من الأشخاص المحرومين من مباشرة الحقوق السياسية الا بتصريح من الجهة الادارية المختصة » .

أما الفقرة الثانية من المادة المذكورة فقد أشارت الى البيانات التى يجب أن يتضمنها النظام الأساسى للجمعية (٢٨٣) .

على أن تحرير نظام الجمعية على الوجه المبين فى هذا النص لا يعنى اكتسابها للشخصية الاعتبارية ، اذ يلزم ، فضلا عن ذلك ، أن يتم شهر هذا النظام بقيده فى السجل الخاص المعد لذلك . فاذا تم الشهر على هذا النحو ، فان الجمعية تكتسب الشخصية الاعتبارية ، وينشر ملخص القيد فى الجريدة الرسمية بدون مقابل (٢٨٤) .

---

(٢٨٣) فقد نصت هذه الفقرة على أنه « مع مراعاة القواعد والشروط التى يصدر بها قرار من الجهة الادارية المختصة يجب ان يشمل نظام الجمعية على الأخص البيانات الآتية :

( أ ) اسم الجمعية ونوع وميدان نشاطها ونطاق عملها الجغرافى ومركز ادارتها على أن يكون فى ( جمهورية مصر العربية ) . ولا يجوز لأية جمعية ان تتخذ تسمية تدعو الى اللبس بينها وبين جمعية أخرى تشترك معها فى نطاق عملها الجغرافى .

(ب) اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه وسنه وجنسيته ومهنته ومحل اقامته .

(ج) موارد الجمعية وكيفية استغلالها والتصرف فيها .

( د ) الأجهزة التى تمثل الجمعية واختصاصات كل منها وكيفية اختيار أعضائها وطرق عزلهم أو اسقاط أو ابطال عضويتهم والنصاب اللازم لانعقاد الجمعية العمومية ومجلس الادارة والأجهزة الأخرى الممثلة للجمعية والنصاب اللازم لصحة قراراتها .

(هـ) نظام العضوية وشروطها وحقوق الأعضاء وواجباتهم وعلى الأخص حق حضور الجمعية العمومية والتصويت فيها .

( و ) نظام المراقبة المالية .

( ز ) كيفية تعديل نظام الجمعية وكيفية ادماجها أو تكوين فروع لهــا .

(ح) قواعد تعديل نظام الجمعية والجهة التى تؤول اليها أموالها . وتتضمن اللائحة التنفيذية لهذا القانون نظاما نموذجيا يجوز للجمعيات اتباعه فى اعداد نظمها » .

(٢٨٤) مادتا ٨ ، ١٠ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ .

وقد أوجبت المادة ١١ من القانون المشار اليه على الجهة الادارية المختصة أن تقوم باجراء الشهر خلال ستين يوما من تاريخ طلبه . فاذا مضت هذه الفترة دون اتمامه ، اعتبر واقعا بقوة القانون . ومع ذلك ، فقد أجازت المادة ١/١٢ للجهة الادارية المختصة — بعد أخذ رأى الاتحاد المختص — أن ترفض شهر نظام الجمعية « اذا كانت البيئة فى غير حاجة الى خدماتها ، أو لوجود جمعيات أخرى تسد حاجات البيئة فى ميدان النشاط المطلوب ، أو اذا كان انشاؤها لا يتفق مع دواعى الأمن ، أو لعدم صلاحية المكان من الناحية الصحية والاجتماعية ، أو لكون الجمعية قد أنشئت بقصد احياء جمعية أخرى سبق حلها » .

غير أن قرار الرفض لا يعتبر نهائيا ، اذ أن الفقرة الثانية من المادة ١٢ خولت لذوى الشأن الحق فى التظلم من هـذا القرار الى الجهة الادارية المختصة ، على أن يتم ذلك فى « خلال ستين يوما من تاريخ ابلاغهم قرار الرفض » .

ويتعين على هـذه الجهة الفصل فى التظلم بقرار مسبب خـلال ستين يوما من تاريخ وصوله اليها ، والا اعتبر التظلم مقبولا (٢٨٥) .

**(جـ) الرقابة على نشاط الجمعية :**

نظم المشرع رقابة فعالة على الجمعيات ، حتى لا تكون مصدر خطر على أمن الدولة .

ومن صور هذه الرقابة ما نصت عليه المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ حين قالت : « تخضـع الجمعيات لرقابة الجهة الادارية المختصة ، وتتناول هذه الرقابة فحص أعمال الجمعية والتحقق من مطابقتها للقوانين ونظام الجمعية وقرارات الجمعية العمومية ، ويتولى هـذه الرقابة مفتشون تعينهم الجهة الادارية المختصة » . ولتمكين الجهات الادارية من ممارسة هذه الرقابة أوجبت الفقرة الأولى من المادة ١٦

---

(٢٨٥) م ٣/١٢ من القانون المشار اليه .

على الجمعية « أن تحتفظ فى مركز ادارتها بالوثائق والمكاتبات والسجلات الخاصة بها »[٢٨٦] .

وقد خولت المادة ٣٣ من نفس القانون للجهة الادارية المختصة الحق فى « وقف تنفيذ أى قرار يصدر من الأجهزة القائمة على شئون الجمعية يكون مخالفا للقانون أو لنظام الجمعية أو للنظام العام أو للآداب » .

بل ان المادة ٢٩ من هذا القانون أجازت « للجهة الادارية المختصة أن تقرر ادماج أكثر من جمعية تعمل لتحقيق غرض متماثل أو توحيد ادارتها أو تعديل أغراضها تبعا لاحتياجات البيئة أو لتحقيق التناسق بين الخدمات التى تؤديها أو لغير ذلك من الأسباب التى تراها كفيلة بحسن تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله » .

ولضمان عدم انحراف الجمعية عن أغراضها حرم عليها المشرع القيام بأى نشاط يخرج عن حدود هذه الأغراض ، فأوجبت عليها المادة ١٩ من القانون المشار اليه « أن تنفق أموالها فيما يحقق أغراضها » ، وألزمتها المادة ٢٠ بعدم « الدخول فى مضاربات مالية » ، وحرمت عليها المادة ١/٧ أن تكون لها « حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات الا بالقدر الضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله ، ما لم تحصل على اذن بذلك من الجهة الادارية المختصة »[٢٨٧] ،[٢٨٨] .

---

(٢٨٦) وفضلا عن ذلك ، فان المادة ٣٩ من القانون المذكور اوجبت على الجمعية اخطار « كل من الجهة الادارية المختصة والاتحاد المختص بكل اجتماع للجمعية العمومية قبل انعقاده بخمسة عشر يوما على الاقل وبصورة من خطاب الدعوة والمسائل الواردة فى جدول الأعمال والأوراق المرفقة به » ، كما أن المادة ٤٤ الزمتها بابلاغ كل منهما « بصورة من محضر اجتماع الجمعية العمومية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاجتماع » .

(٢٨٧) وقد استثنيت من الخضوع لهذا الحكم الجمعيات التى تعمل فى ميدان الرعاية الاجتماعية والجمعيات الثقافية والجمعيات ذات الصفة العامة ( م ٢/٧ ، ٦٥ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ) ، نظرا لانها لا تشكل اية خطورة على امن الدولة ، ولان المشرع شدد من رقابة الاجهزة الادارية عليها .

(٢٨٨) وامعانا فى احكام الرقابة على الجمعية حرم عليها القانون المذكور

**( د ) انقضاء شخصية الجمعية :**

تنقضى شخصية الجمعية بالحل ، وهو يتم بأحد طريقين :

ـ **الحل الاختيارى :** وهو الذى يتقرر بأغلبية ثلثى الأعضاء ، « ما لم يرد فى نظام الجمعية نص يشترط أغلبية أكثر » (٢٨٩) .

ـ **الحل الاجبارى :** وهو يتم « بقرار مسبب من وزير الشئون الاجتماعية ، بعد أخذ رأى الاتحاد المختص ، فى الأحوال الآتية :

١ ـ اذا ثبت عجز ( الجمعية ) عن تحقيق الأغراض التى أنشئت من أجلها .

٢ ـ اذا تصرفت فى أموالها فى غير الأوجه المحددة لها طبقا لأغراضها .

٣ ـ اذا تعذر انعقاد جمعيتها العمومية عامين متتاليين .

٤ ـ اذا ارتكبت مخالفة جسيمة للقانون أو اذا خالفت النظام العام أو الآداب .

ويبلغ قرار الحل للجمعية بخطاب موصى عليه بعلم الوصول .

وللجمعية ولكل ذى شأن أن يطعن فى قرار الحل أمام محكمة القضاء الادارى ، وعلى المحكمة أن تفصل فى الطعن على وجه الاستعجال وبدون مصروفات » (٢٩٠) .

---

=

« أن تعمل فى أكثر من ميدان واحد من الميادين التى تحددها اللائحة التنفيذية الا بعد أخذ رأى الاتحادات المختصة وموافقة الجهة الادارية المختصة » ( م٤ ) ؛ أو « أن تباشر نشاطها خارج نطاق المحافظة التى بها مقرها الرئيسى الا عن طريق فروع تنشأ وتشهر طبقا لأحكام القانون » ( م٢٦ ) ؛ كما حظر عليها أيضا « أن تنتسب أو تشترك أو تنضم الى جمعية أو هيئة أو ناد مقره خارج ( جمهورية مصر العربية ) قبل ابلاغ الجهة الادارية المختصة بذلك وانقضاء ثلاثين يوما من تاريخ الابلاغ دون اعتراض منها » ( م ١/٢٣ ) ، أو « أن تحصل على أموال من شخص اجنبى أو جهة أجنبية » أو أن ترسل شيئا من ذلك « الى اشخاص أو منظمات فى الخارج الا باذن من الجهة الادارية المختصة ، وذلك فيما عدا المبالغ الخاصة بثمن الكتب والنشرات والمجلات العلمية والفنية » (م٢/٢٣) .

(٢٨٩) م ٢/٤٢ من القانون المشار اليه .

(٢٩٠) م ٥٧ من القانون المشار اليه .

ومتى تقرر حل الجمعية وجب تعيين مصف لها • ويقوم بهذا التعيين نفس الجهة التى أصدرت قرار الحل ، أى الجمعية العمومية ان كان الحل اختياريا ، أو وزير الشئون الاجتماعية أن كان الحل اجباريا (٢٩١) •

فاذا ما تمت التصفية ، كان على المصفى أن يقوم « بتوزيع الأموال الباقية وفقا للأحكام المقررة فى نظام الجمعية • فاذا لم يوجد نص فى نظام الجمعية على ذلك ، أو وجد ولكن أصبحت طريقة التوزيع المنصوص عنيها غير ممكنة ، وجب على الجهة الادارية بعد أخذ رأى الاتحـادات المختصة أن تقرر توجيه أموال الجمعية المنحلة الى الهيئات الاجتماعية التى تراها » (٢٩٢) •

## ثانيا : مجموعات الأموال

تقوم مجموعات الأموال على أساس تخصيص مـال معين لغرض معلوم • وهى تتخذ فى التشريع المصرى احدى صورتين : المؤسسات الخاصة ، والأوقاف •

### ١ ـ المؤسسات الخاصة (٢٩٣) :

#### (ا) تعريف المؤسسة (٢٩٤) :

وفقا للمادة ٦٩ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ « تنشأ المؤسسة الخاصة

---

(٢٩١) م ٥٩ من القانون المشار اليه .

(٢٩٢) م ٦٠ من القانون المشار اليه .
ويلاحظ ، فى هذا الصدد ، أن المادة الخامسة من هـذا القانون لم تجز النص فى نظـام الجمعية على أيلولة أموالها ، بعد الحل ، لغير الجمعيات أو المؤسسات الخاصة أو الاتحادات . وهذا الحكم يتفق مع ما هو مقرر من أن الجمعية يجب الا تهدف الى الكسب المادى ، فضـلا عن أن الأموال التى تتجمع لديها يكون مصدرها التبرعات والاعانات ، مما يستوجب عدم أيلولتها الى الأعضاء أو خلفائهم ، والا كانت مصدر اثراء لهم . وقد استثنت تلك المادة من هذا الحكم المال الذى يخصص لصندوق الاعانات المتبادلة أو لصندوق المعاشات .

(٢٩٣) تنعت تلك المؤسسات بهذا الوصف تمييزا لها عن المؤسسات العامة التى تعتبر من اشخاص القانون العام كما سبق أن ذكرنا .

(٢٩٤) Fondation

بتخصيص مال لمدة غير معينة لعمل ذى صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو لأى عمل آخر من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام دون قصد الى ربح مادى » .

وواضح من هذا التعريف أن المؤسسة لا تقوم الا بتوافر شرائط ثلاثة :

١ ــ وجود مجموعة من الأموال : فالمؤسسة لا تتكون من جماعة من الأشخاص كما هو الشأن بالنسبة للشركة أو الجمعية ، وانما تقوم على مجموعة من الأموال .

٢ ــ أن يرصد هذا المال لتحقيق غرض عام ، سواء أكان عملا من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام . انما يلزم ، فى جميع الأحوال ، ألا يكون هدف المؤسسة هو تحقيق الربح المالى . وفى هذا تتفق المؤسسة مع الجمعية (٢٩٥) بينما تختلف عن الشركة التى تنشد ، دائما ، تحقيق الكسب المادى .

٣ ــ أن تنشأ المؤسسة لمدة غير معينة .

**(ب) بدء شخصية المؤسسة :**

تقضى المادة ١/٧٠ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بأن يكون « انشاء المؤسسة بسند رسمى أو بوصية » (٢٩٦) .

---

(٢٩٥) ومع ذلك ، فان غرض المؤسسة يجب ، دائما ، ان يكون غرضا عاما ، فى حين ان غرض الجمعية قد يكون عاما يستهدف البر او النفع العام ، وقد يكون خاصا مقصورا على اعضائها دون سواهم .

(٢٩٦) وقد اعتبرت الفقرة الثانية من هذه المادة السند او الوصية بمثابة دستور للمؤسسة ، وأوجبت « أن يشتمل على البيانات الآتية :

( أ ) اسم المؤسسة وميدان نشاطها ونطاق عملها الجغرافى ومركز ادارتها على أن يكون هذا المركز فى ( جمهورية مصر العربية ) .

(ب) الغرض الذى انشئت المؤسسة لتحقيقه .

(ج) بيان للأموال المخصصة لهذا الغرض .

ويبين من هذا النص أن انشاء المؤسسة يتم بارادة المؤسس وحده ، وأنه كما قد يكون حال الحياة ، قد يكون مضافا الى ما بعد الوفاة . ففى الفرض الأول لا تنشأ المؤسسة الا بموجب سند رسمى يتم تحريره أمام الموظف المختص فى مصلحة الشهر العقارى . أما فى الفرض الثانى فيكون انشاء المؤسسة عن طريق الوصية . وفى كلتا الحالتين يعتبر هذا التصرف من أعمال التبرع فتسرى عليه أحكام التبرعات (٢٩٧) ، وبخاصة ما تعلق منها بالأهلية .

وسواء أكان انشاء المؤسسة بسند رسمى أم بوصية ، فان المؤسس يستطيع العدول عنها . ويتم ذلك فى الحالة الأولى بسند رسمى آخر ، بشرط أن يكون ذلك قبل شهر نظام المؤسسة (٢٩٨) . أما فى الحالة الثانية ، فانه يستطيع — طبقا للقواعد العامة — الرجوع فى وصيته ، فى أى وقت ، الى حين وفاته .

ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للمؤسسة الا اذا أشهر نظامها (٢٩٩) . ويتم ذلك بناء على طلب منشىء المؤسسة ان كانت قد نشأت بسند رسمى ، أو بناء على طلب أول مدير لها أو الجهة الادارية المختصة بالاشراف عليها ان كانت قد نشأت بطريق الوصية . ويكون الشهر بنفس الطريقة المتبعة فى شهر الجمعيات (٣٠٠) .

---

( د ) نظام المؤسسة بما فى ذلك اسم مديرها .

كما يجب أن يشتمل على البيانات الأخرى التى يصدر بتعيينها قرار من الجهة الادارية المختصة » .

(٢٩٧) فيكون لدائنى المنشىء أن يطعنوا فى هذا التصرف بالدعوى البولصية اذا توافرت شروطها . واذا كان التصرف وصية ، فانها لا تنفذ فيما يجاوز ثلث التركة الا اذا أجازها الورثة . وقد اشارت المادة ٧١ من قانون الجمعيات والمؤسسات الى هذه الأحكام بقولها « يعتبر انشاء المؤسسة بالنسبة الى دائنى المنشىء وورثته بمثابة هبة أو وصية ... » .

(٢٩٨) م ٧٢ من القانون المشار اليه .

(٢٩٩) م ٧٣ من القانون المشار اليه .

(٣٠٠) م ٧٤ من القانون المشار اليه .

**(ج) الرقابة على المؤسسة :**

أخضع المشرع المؤسسات لرقابة الأجهزة الادارية ، ويبدو هذا واضحا من استعراض النصوص الآتية :

١ — أجازت المادة ٧٥ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ « للجهة الادارية المختصة ، بعد أخذ رأى الاتحاد المختص ، الاعتراض على انشاء المؤسسات » ، وخولتها « حق الرقابة عليها وتعديل نظامها بما يحقق الغرض من انشائها » .

٢ — ألزمت المادة ٧٧ من القانون المذكور مدير المؤسسة بأن يوافى « الجهة الادارية المختصة بميزانية المؤسسة وحسابها السنوى مع المستندات المؤيدة لهما » ، كما أوجبت عليه المادة ٨٠ القيام باخطار هذه الجهة « بكل تصرف مالى يجريه خلال أسبوع من تاريخ اجرائه » ، وأجازت للجهة الادارية « أن تعترض على هذا التصرف خلال شهر من تاريخ اخطارها به » ، والا اعتبر التصرف نافذا .

٣ — خولت المادة ٧٩ من القانون المشار اليه للجهة الادارية المختصة سلطة « عزل المديرين الذين يثبت اهمالهم فى ادارة المؤسسة ، أو عدم تنفيذ ما فرضه عليهم القانون أو سند المؤسسة ، أو الذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لا يتفق مع أغراضها أو قصد منشئها ، أو الذين يرتكبون أى خطأ جسيم آخر ، أو لاعتبارات قومية ، وتعيين من يحل محلهم فى ادارتها » ، كما منحتها الحق فى تخفيف أو الغاء كل أو بعض الالتزامات والشروط المقررة فى سند انشاء المؤسسة اذا كان ذلك لازما للمحافظة على أموالها أو لتحقيق الغرض من انشائها .

٤ — وأخيرا ، فان المادة ٨١ قضت بسريان أحكام المواد ٢٠ ، ٢٣ ، ٢٦ ، ٢٩ ، ٣٣ الواردة فى شأن الجمعيات على المؤسسات (٣٠١) .

---

(٣٠١) راجع سابقا ، ص ٢٢٦ — ٢٢٧ .

**( د ) انقضاء شخصية المؤسسة :**

لما كانت المؤسسات من مجموعات الأموال ، فان الحل الاختيارى لا يتصور بالنسبة لها ، ولا يبقى ، بالتالى ، سوى طريق واحد لانقضاء شخصيتها ، وهو حلها حلا جبريا بنفس الطريقة ولنفس الأسباب التى سبقت الاشارة اليها عند الكلام عن حل الجمعيات بهذا الطريق (٣٠٢) .

وتتم تصفية أموال المؤسسة وفقا للقواعد الواردة فى سند انشائها . فان تعــذر ذلك ، كان للجهة الادارية — بعد أخــذ رأى الاتحادات المختصة — أن تقرر توجيه ما بقى من أموال المؤسسة ، بعد الوفــاء بالتزاماتها ، الى الهيئات الاجتماعية التى تراها (٣٠٣) .

**٢ — الأوقاف :**

**( ا ) تعريف الوقف :**

الوقف نظام نشأ فى ظل الشريعة الاسلامية ، ويعرفه فقهاء هــذه الشريعة بأنه حبس المال عن التداول وجعله على حكم ملك الله تعالى ، والتصدق بمنفعته فى الحال أو المآل . وتتحقق الصورة الأولى بوقف المال ، منذ البداية ، على جهــة من جهات البر ، كالمساجد والملاجىء والمستشفيات ، ويقال له ، عندئذ ، الوقف الخيرى . أما الصورة الثانية فمؤداها وقف المال على نفس الواقف ، ثم على ذريته أو على غيرهم ، ثم من بعد ذلك على جهة من جهــات البر ، ويقال له ، عندئذ الوقف الأهلى .

وواضح مما تقدم أن الوقف يتفق مع المؤسسات الخاصة من حيث كونه مجموعة من الأموال المرصودة لتحقيق غرض من أغراض البر ، ولكنه يختلف عنها فى أن الوقف يصح أن يكون مؤبدا أو مؤقتا (٣٠٤) ، فى حين أن المؤسسات لا يجوز توقيتها بمدة معينة .

(٣٠٢) م ٨١ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ .
(٣٠٣) مادتا ٦٠ ، ٨١ من القانون المشار اليه .
(٣٠٤) وذلك باستثناء الوقف على المساجد الذى لا يجوز أن يكون مؤقتا ( م ٥ من قانون الوقف ) .

ولا تسرى الأحكام الخاصة بالمؤسسات على الوقف (٣٠٥) ، بل يخضع فى تنظيمه للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ والقوانين المعدلة له وللرأى الراجح من مذهب أبى حنيفة بالنسبة للمسائل التى لم يرد بشأنها نص .

وقد نظم القانون المشار اليه كلا من الوقف الخيرى والوقف الأهلى . ولكن نظرا للمساوىء الاقتصادية التى تترتب على حبس المال عن التداول ، فان المشرع أصدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، الذى ألغى ما كان قائما من الأوقاف الأهلية (٣٠٦) ، وحرم انشاء وقف فى المستقبل على غير الخيرات (٣٠٧) .

**(ب) بدء شخصية الوقف :**

لا يعتبر الوقف فى نظر الفقه الاسلامى شخصا قانونيا ، بل يعد مجموعة من الأموال حبست عن التداول بمجرد تخصيصها لأغراض البر . غير أن المحاكم المصرية اعترفت للوقف بالشخصية الاعتبارية ، بغية التوصل الى اعتبار الناظر نائبا عنه ، والقول بالتالى بأن للوقف ذمة مالية مستقلة عن ذمة المستحقين ، بحيث لا يسأل هؤلاء عن ديونه فى أموالهم الخاصة .

وقد أقر القانون المدنى مسلك القضاء عندما أورد الوقف بين الأشخاص الاعتبارية التى عددتها المادة ٥٢ سالفة الذكر .

وينشأ الوقف باشهاد رسمى أمام المحكمة ، ويكتسب الشخصية القانونية بمجرد انشائه ، لأنه لا يخضع لاجراءات الشهر المقررة بالنسبة للجمعيات والمؤسسات الخاصة ، بل يقيد فى دفاتر المحكمة . ولكن اذا كان المال الموقوف عقارا ، فانه يتعين تسجيل الاشهاد تطبيقا للمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى .

---

(٣٠٥) م ٨٢ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ .

(٣٠٦) فقد نصت المادة الثانية من هذا القانون على انه « يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصا لجهة من جهات البر » .

(٣٠٧) م ١ من القانون المذكور .

**(ج) انقضاء شخصية الوقف :**

تنقضى شخصية الوقف بانتهاء المدة المحددة لانتهائه ان كان مؤقتا ، ويؤول المال الموقوف للواقف ان كان حيا ، والا فلورثته الموجودين وقت وفاته ، والا كان للخزانة العامة (٣٠٨) • كما تنتهى هذه الشخصية أيضا بقرارمن المحكمة اذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ولم يمكن تعميرها أو استبدالها ، ويعود ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف اذا كان حيا ، والا فلمستحقه وقت الحكم بانهائه (٣٠٩) •

## المطلب الثـالث

## مقومات الشخص المعنوى وخصائصه

### تحديد نطاق اهلية وجوب الشخص الاعتبارى :

لما كان الشخص الاعتبارى يختلف فى تكوينه ومقوماته عن الشخص الطبيعى ، كان من المحتم أن تختلف أهلية وجوب كل منهما • بل ان اختلاف الأشخاص الاعتبارية فيما بينها من حيث الأغراض التى تسعى الى تحقيقها أدى ، بدوره ، الى تباين أهلية الوجوب التى تسند لكل منها • وعلى ذلك ، يمكن القول بأن أهلية وجوب الشخص المعنوى تتحدد بعاملين : طبيعة تكوينه ، والغرض الذى نشأ من أجل تحقيقه •

فمن البديهى ألا تتمتع الأشخاص الاعتبارية بكل الحقوق التى يتمتع بها الأشخاص الطبيعيون ، اذ أن هناك كثيرا من الحقوق التى تعتبر ملازمة للشخصية الانسانية ، ولا تثبت بالتالى الا لمن يتوافر فيه هذا الوصف • ويأتى فى مقدمة هذه الحقوق تلك المعروفة بحقوق الانسان كالحق فى الحياة وسلامة الجسم ، والحق فى الحرية بجميع مظاهرها • ومن ذلك أيضا الحقوق السياسية وحقوق الأسرة ، بل ان من الحقوق المالية مالا يثبت للأشخاص المعنوية ، كحق السكنى والحق فى الايصاء •

---

(٣٠٨) م ١٧ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ •

(٣٠٩) م ١٨ من القانون المشار اليه •

وقد ورد النص على ذلك فى المادة ١/٥٣ مدنى ، اذ قالت : « الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية » •

وكما تتحدد أهلية وجوب الشخص الاعتبارى بطبيعة تكوينه ، فانها تتحدد كذلك بحدود الغرض الذى أنشىء من أجل تحقيقه ، وهو ما يعرف بمبدأ التخصص • من ذلك ، مثلا ، أنه لا يجوز لأى من الجمعية أو المؤسسة أن تمارس نشاطا تجاريا ، أو أن تدخل فى مضاربات مالية ، ولا يجوز لاحدى النقابات أن تشتغل بالمسائل السياسية • وقد أشارت الى ذلك المادة ٢/٥٣ (ب) مدنى حين قضت بأن يكون للشخص الاعتبارى « أهلية فى الحدود التى يعينها سند انشائه أو التى يقررها القانون » •

وفيما خلا ما تقدم ، فان للشخص المعنوى ، كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعى ، اسم وموطن وجنسية ، كما أن له ، مثله أيضا ، أهلية أداء وذمة مالية ، وان تحدد نطاق كل منهما بحدود الغرض الذى يقوم على تحقيقه •

**١ — اسم الشخص الاعتبارى :**

للشخص المعنوى اسم يميزه عن غيره من الأشخاص • ويوجب القانون ، فى معظم الأحيان ، ذكر اسم الشخص المعنوى فى سند انشائه (٣١٠) ، كما أن هذا الاسم يتمتع بذات الحماية التى يضفيها القانون على الاسم الطبيعى •

واذا كان الاسم الذى يحمله الشخص الاعتبارى اسما تجاريا ، فانه يندمج بالمنشأة ويغدو عنصرا من عناصر شهرتها ، فتكون له قيمة مالية ، ويجوز بالتالى التنازل عنه لقاء مبلغ من المال ، على ألا يكون ذلك على استقلال ، بل مع المنشأة ذاتها (٣١١) •

(٣١٠) فالمادة ٣ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ تشترط ذكر اسم الجمعية فى سند انشائها ، والمادة ٧٠ من ذات القانون تتطلب نفس هذا الشرط بالنسبة للمؤسسة .

(٣١١) راجع سابقا ، ص ١٢٥ .

٢ - موطن الشخص الاعتبارى :

للشخص الاعتبارى موطن مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له . ولكن لما كانت فكرة الاقامة المعتادة التى ناط بها المشرع قيام الموطن العام بالنسبة للأشخاص الطبيعيين غير متصورة بالنسبة للشخص الاعتبارى ، فان المشرع اعتبر المكان الذى يوجد فيه مركز ادارته موطنا له (٣١٢) . فاذا تعددت أفرع نشاط الشخص الاعتبارى ، اعتبر كل منها موطنا بالنسبة للأعمال المتعلقة به (٣١٣) . أما اذا كان الشخص المعنوى شركة أجنبية تمارس نشاطا فى مصر ، فان مركز ادارتها ، بالنسبة الى القانون الداخلى ، يعتبر هو « المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية » (٣١٤) .

٣ - جنسية الشخص الاعتبارى :

كما أن للشخص الطبيعى جنسية تفيد انتماءه الى دولة معينة ، فان للشخص المعنوى أيضا جنسية تربطه بدولة ما . وتظهر أهمية ذلك فى تحديد القانون الذى يحكم نظامه ونشاطه ، والدولة التى تتولى حمايته فى الخارج اذا ما لحق به ضرر ، كما لو نزعت ملكيته فى احدى الدول التى يمارس فيها نشاطه . وبالاضافة الى ذلك ، فان تعيين جنسية الشخص الاعتبارى يفيد فى معرفة مدى ما يتمتع به من حقوق داخل الدولة (٣١٥) .

وتأخذ الدول عادة فى منح جنسيتها للأشخاص المعنوية بأحد معيارين :

---

(٣١٢) م ٢/٥٣ (د) مدنى .

(٣١٣) م ٢/٥٢ مرافعات التى اجازت « رفع الدعوى الى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية او المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع » .

وجدير بالذكر ان هذا الحكم قد تقرر لمصلحة المتعاملين مع الفرع ، ولذلك فانهم يستطيعون رفع الدعوى أمام محكمة المركز الرئيسى .

(٣١٤) م ٢/٥٣ (د) مدنى .

(٣١٥) فقد سبق ان رأينا أن من الدول ما يحرم الأجانب من تملك الأراضى الزراعية أو العقارات بوجه عام . ( راجع سابقا ، ص ١٤٠ ) .

الأول هو معيار مكان التأسيس ، وبموجبه تمنح الدولة جنسيتها لكل شخص معنوى يتم تأسيسه بها وفقا لقانونها .

والثانى هو معيار المركز الرئيسى للادارة ، ومؤداه أن تمنح للشخص المعنوى جنسية الدولة التى يوجد بها مركز ادارته الرئيسى ، وان كان القضاء فى معظم الدول التى تأخذ بهذا الاساس يشترط أن يكون هذا المركز جديا وليس صوريا .

وقد اعتد المشرع المصرى — أساسا — بالمعيار الثانى ، حيث نصت المادة الأولى من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن « تسرى أحكام هذا القانون على شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة التى تتخذ مركزها الرئيسى فى جمهورية مصر العربية ، أو تزاول فيها نشاطها الرئيسى .

وعلى كل شركة تؤسس فى جمهورية مصر العربية أن تتخذ فى مصر مركزا رئيسيا لها » (٣١٦) .

وقد بينت المادة ٢/١١ مدنى القانون الواجب التطبيق على الأشخاص المعنوية الأجنبية حين قالت : « أما النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية ، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسرى عليه قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز ادارتها الرئيسى الفعلى . ومع ذلك ، فاذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر ، فان القانون المصرى هو الذى يسرى » .

**٤ — اهلية اداء الشخص الاعتبارى :**

سبق أن ذكرنا أن الارادة هى جوهر التصرف القانونى وأن التمييز

(٣١٦) وأنظر أيضا المادة ٤١ تجارى ، والمادة ٧٠ ( أ ) من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ التى استلزمت أن يكون مركز ادارة المؤسسة فى جمهورية مصر العربية . ولتفصيل أو فى عن هذا الموضوع ، أنظر د . فؤاد عبد المنعم رياض ، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائى الدولى ، ١٩٦٦ ، بند ٤٤٠ وما يليه .

هو مناط الأهلية . ولما كان الشخص الاعتبارى مجرد خلق من صنع القانون يقوم على الفكر والتصور ، فانه يكون ، من الناحية الفعلية ، معدوم الارادة والتمييز ، وبالتالى ، معدوم الأهلية . ومن هنا كان من المحتم أن « يكون له نائب يعبر عن ارادته (٣١٧) » .

ويثبت الحق فى تمثيل الشخص الاعتبارى لكل من المدير ومجلس الادارة والجمعية العمومية ، كل فى حدود الاختصاصات التى يخولها له سند انشاء الشخص المعنوى أو نظامه الأساسى . فيكون لأى منهم ، كل بحسب سلطاته ، أن يبرم أو يقر التصرفات القانونية التى تؤدى الى ثبوت الحقوق للشخص الاعتبارى أو عليه ، كعقد الصفقات أو قبول الهبات والوصايا ، أو تعيين المصارف التى تنفق فيها أمواله . كما يكون لهم كذلك الحق فى تمثيله لدى الهيئات الأجنبية أو المحلية ، والتقاضى باسمه ولحسابه ، وما الى ذلك ، على أن يلتزموا فى كل هذا حدود الغرض الذى أنشىء الشخص الاعتبارى من أجله ، كما سبق أن ذكرنا .

**٥ — الذمة المالية للشخص الاعتبارى :**

لعل أهم النتائج التى تترتب على فكرة الشخص المعنوى هى الاعتراف له بذمة مالية مستقلة (٣١٨) ، بحيث يمتنع على دائنيه التنفيذ على أموال أعضائه ، كما يحرم على دائنى هؤلاء الأخيرين التنفيذ على أمواله .

وتتكون ذمة الشخص الاعتبارى من مجموع ماله من حقوق وما عليه من التزامات فى الحال أو الاستقبال ، ويتحدد نطاقها بحدود الغرض الذى برر وجوده طبقا لمبدأ التخصص .

ولئن كان الأصل هو استقلال ذمة الشخص الاعتبارى عن ذمم أعضائه ، الا أن هناك بعض الأشخاص المعنوية ، كالشركات المدنية

---

(٣١٧) م ٣/٥٣ مدنى .

(٣١٨) م ٢/٥٣ (١) مدنى .

وشركات التضامن والتوصية التجارية ، يوجد بها أشخاص يسـألون كلهم أو بعضهم عن ديون الشركة فى أموالهم الخاصة ، مما دعا البعض الى القول بأن هذه الأشخاص تعتبر ذات شخصية ناقصه لعدم وجود انفصال تام بين ذمتها وذمم أعضائها (٣١٩) ، فى حين ذهب البعض الآخر الى الرأى العكسى على أساس أن الأمر « لا يعدو اعتبار الشركـاء ضامنين ديون الشركة ، وليس فى ضمان شخص ديون شخص آخر ، أو ضم مسئوليته الى مسئوليته عن وفائهـا ، ما ينتقص من شخصية المضـمون وذمته المستقلة » (٣٢٠) . وفى اعتقادنا أن الرأى الأخير هو الأولى بالترجيح .

---

(٣١٩) د. البدراوى ، بند ٤٧٠ ، ص ٧١٠ ؛ د. الصده ، (١٩٥٠) ، بند ١٢٠ ؛ د . عبد الفتاح عبد الباقى ، بند ١١٤ ؛ د . عبد الحى حجازى ، ص ١٧٦ — ١٧٧ ؛ د . شفيق شحاته ، بند ١٣١ ؛ د . محمد سامى مدكور ، ص ١٤٦ .

(٣٢٠) د . حسن كيره ، بند ٣٤٢ ، ص ٩٣٤ ؛ وفى نفس المعنى د . سليمان مرقس ، ص ٥٢٦ ، هامش (١) .

# الفصل الثانى

## محل الحق

## (Objet du droit)

**تمهيد وتقسيم :**

بعد أن انتهينا من الكلام عن الركن الأول للحق ، تتناول فيما يلى ركنه الثانى ، وهو محل الحق أو موضوع الحق . ويقصد بمحل الحق ما يرد عليه الحق من شىء أو عمل . وهو بهذا المفهوم يختلف عن مضمون الحق (1) الذى يتمثل فى السلطات أو المكنات التى يخولها الحق لصاحبه . فمضمون حق الملكية ، مثلا ، هو ما يخوله لصاحبه من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف ، أما محله فهو الشىء الذى تنصب عليه هذه السلطات .

وقد سبق أن عرفنا أن الحقوق المالية ثلاثة أنواع : الحقوق العينية ، والحقوق الشخصية ، والحقوق المعنوية ، وأن محل الحق فى كل منها يختلف عنه فى النوعين الآخرين . فمحل الحق العينى هو الشىء المادى الذى يباشر عليه صاحب الحق السلطات التى يمنحه اياها حقه ، ومحل الحق الشخصى هو العمل أو الامتناع الذى يلتزم به المدين . أما محل الحق المعنوى فهو الفكرة المبتكرة أيا كانت صورتها ، أى أنه شىء غير مادى .

وقد سبق أن تكلمنا عن محل الحق المعنوى عند معالجة هذا النوع من الحقوق . ولذلك سنقسم هذا الفصل الى مبحثين ، ندرس فى أولهما الأشياء باعتبارها محلا للحقوق العينية ، ونعرض فى ثانيهما للأعمال بوصفها محلا للحقوق الشخصية .

---

(1) Contenu du droit .

## المبحث الأول

## الأشــياء

### التفرقة بين الشيء والمال :

المال هو كل حق يمكن تقويمه بالنقود ، عينيا كان هــذا الحق أم شخصيا أم معنويا . أما الشيء فهو المحــل الذي ينصــب عليــه هــذا الحق المالى اذا كان من الحقوق العينية أو المعنوية . وعلى الرغم من وضوح هــذه التفرقة يخلط البعض ، أحيانا ، بين المــال والشيء ، ويطلقون لفظ الأموال على الأشياء . ولعل السبب فى ذلك هو أن حق الملكية — وهو أهم الحقوق المالية وأوسعها انتشارا — بما يخوله لصاحبه من سلطات الاستعمال والاســتغلال والتصرف ، وهى جميع السلطات المتصورة على الشيء محل الحق العينى ، يبــدو كما لو كان يتجسد فى الشيء الذى يرد عليه ويندمج فيه « فيصبح حق الملــكية ومحله أمرا واحدا مكونا من عنصرين : أحدهما معنــوى ، والآخر مادى ، فيطغى المادى لدى الحس على المعنوى ، ويستأثر بالأهميــة دونه ، فيبدو كأنه هو المال » (٢) . الا أنه يجب الاحتراز من الوقوع فى مثل الخلط ، اذ ليس هناك من تلازم بين المــال والشيء . فقــد يوجد الحق المــالى دون شيء يرد عليه ، كما هو الشــأن بالنســبة للحق الشخصى الذى يجــد محله فى عمل ( ايجابى أو سلبى ) يقوم به المدين ، وقــد يوجد الشيء دون أن يــكون محــلا لأى حق ، كما هى الحال بالنسبة للأشياء المباحة .

### تقسيمات الأشياء :

تنقسم الأشياء الى عدة تقسيمات تبعا للزاوية التى ينظر اليهــا منها . وسنقتصر هنا على ذكر التقسيمات التى وردت فى المجموعــة المدنية ، فنتــكلم أولا عن الأشياء التى يمكن التعامل فيهــا والأشياء

---

(٢) د . سليمان مرقس ، بند ٣٥٠ ، ص ٦٢٣ .

التى تخرج عن دائرة التعامل ، ثم عن الأشياء العقارية والأشياء المنقولة ، ثم عن الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة له ، وأخيرا عن الأشياء المثلية والأشياء القيمة .

## المطلب الأول

## الأشياء القابلة للتعامل فيها والأشياء الخارجة عن دائرة التعامل

تقضى المادة ٨١ مدنى بأن « ١ — كل شىء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية . ٢ — والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية » .

ويبين من هذا النص أنه وان كان الأصل فى الأشياء هو قابليتها للتعامل فيها ، الا أن هذه القاعدة ليست على اطلاقها ، اذ أن من الأشياء ما يخرج عن دائرة التعامل ، ولا يصلح بالتالى لأن يكون محلا للحقوق المالية ، كما يتضح أيضا أن الأشياء الخارجة عن التعامل نوعان :

**١ — اشياء تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها :**

وهى الأشياء التى لا تقبل الاستئثار أو التملك لعدم امكان حيازتها فى مجموعها ، ولأن انتفاع البعض بها لا يؤدى الى حرمان البعض الآخر منها ، كالهواء ، وأشعة الشمس ، ومياه البحار والأنهار .

انما يلاحظ ، مع ذلك ، أنه اذا أمكن فصل جزء من هذه الأشياء وحيازته ، فانه يصبح مملوكا لحائزه ، فيدخل بالتالى فى دائرة التعامل . ومثال ذلك أن يستأثر شخص بكمية من مياه النهر فى اناء ، أو أن يقوم بضغط جزء من الهواء فى اطار أو وعاء .

**٢ — اشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون :**

وهى أشياء لا تستعصى على الحيازة والاستئثار ، ولكن القانون يحرم التعامل فيها لاعتبارات أخرى ، يمكن ردها الى أحد سببين :

( أ ) أن يكون من شأن التعامل فى الشيء الاخلال بالنظام العام وحسن الآداب . ومن أمثلة ذلك الأسلحة غير المرخصة والنقود المزيفة والمخدرات والأفلام الجنسية .

( ب ) أن يكون الشيء مخصصا للمنفعة العامة ، كالعقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، اذ أن هذه الأشياء لا يجيز القانون « التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم »(٣).

ولما كان تحريم التعامل فى هذه الأشياء يتم ، دائما ، بحكم القانون ، فان القانون نفسه هو الذى يحدد نطاق هذا التحريم . فهو يجيز ، مثلا ، بيع المواد المخدرة لأغراض العلاج الطبى ، كما يجيز أيضا الترخيص باستعمال بعض الأموال العامة طالما أن هذا الاستعمال لا يتنافى مع تخصيصها للنفع العام . ومن أمثلة ذلك اباحة الصيد فى البحيرات ، وتأجير المقاصف فى المصالح الحكومية .

## المطلب الثانى
## العقارات والمنقولات

تنقسم الأشياء من حيث الثبات وعدمه الى عقارات ومنقولات . فالعقار هو الشيء الثابت الذى لا يمكن نقله من مكانه دون تلف . أما المنقول فهو الشيء الذى لا يتسم بهذا الوصف . ومع ذلك ، فان المشرع اعتبر المنقول الذى يستجمع شروطا معينة عقارا بالتخصيص ، وأخضعه ، بالتالى ، لأحكام العقارات ، كما أخضع العقار الذى سيثبت له ، فى القريب العاجل ، وصف المنقول لأحكام المنقولات .

وعلى ذلك ، فان العقار اما أن يكون عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص ، كما أن المنقول قد يكون منقولا بطبيعته أو منقولا بحسب المآل .

---

(٣) م ٨٧ مدنى .

## اولا : العقارات

### ١ ـ العقار بطبيعته :

يعتبر عقارا بطبيعته [٤] « كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف » [٥] .

من هذا التعريف يتبين أن ثبوت وصف العقار بالطبيعة مرهون بتوافر شرطين : الثبات ، وعدم امكان النقل دون تلف . فان تخلف أحد هذين الشرطين كنا بصدد منقول لا عقار .

وعلى ذلك تعتبر عقارات بالطبيعة الأراضى وكل ما يتصل بها اتصال ثبات وقرار ، كالمبانى والكبارى والأشجار .

ويثبت وصف العقار للمبانى ولو كانت قد أقيمت لتبقى مدة قصيرة ، كالمبانى التى تعد لاقامة المعارض ، كما يلحق هذا الوصف أيضا كل ما يتصل بالبناء ويعتبر مكملا له ولو أمكن فصله منه دون تلف ، كالأبواب والنوافذ وصنابير المياه ومفاتيح الكهرباء [٦] .

وعلى العكس ، لا تعد من قبيل العقارات الأكشاك الخشبية المثبتة على الأرض ، أو الكبائن الخشبية المقامة على الشواطىء ، طالما كان بالامكان حلها واقامتها فى مكان آخر دون تلف . ويصدق نفس هذا القول أيضا على الكنوز والنباتات المزروعة فى أصص ولو كانت هذه أو تلك مخبوءة فى باطن الأرض .

---

(٤) Immeuble par nature

(٥) م ٨٢ / ١ مدنى .

(٦) غير أن هذه الأشياء تصبح من المنقولات اذا ما انفصلت عن البناء .

**٢ ــ العقار بالتخصيص :**

وفقا للمادة ٢/٨٢ مدنى « يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله » .

فالعقار بالتخصيص (٧) منقول بطبيعته ، ولكن المشرع يعامله ــ استثناء ــ معاملة العقار ، نظرا لتخصيصه لخدمة هذا الأخير أو استغلاله . ومن أمثلته المواشى التى تخصص لخدمة الأرض الزراعية ، وآلات المصانع، وأثاث الفنادق والمسارح ودور الخيالة .

ويبين من النص السالف الذكر أنه يلزم لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص توافر الشروط الآتية :

**(أ) وحدة مالك العقار والمنقول :**

فيجب أولا أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد . فان كانا مملوكين لشخصين مختلفين ، بأن كان مالك المنقول مستأجرا للعقار ، أو كان مالك العقار مستأجرا أو مستعيرا للمنقول ، فان هذا الأخير لا يكسب وصف العقار بالتخصيص . بل ان هذا الوصف ينتفى أيضا اذا كان مالك العقار قد اشترى المنقول ولكنه لم يدفع سوى جزء من ثمنه وتضمن العقد شرطا يقضى بعدم انتقال الملكية اليه الا بعد الوفاء بكامل الثمن .

والحكمة من ذلك أن المشرع يخلع على المنقول هذا الوصف لكى يلحقه بالعقار فى كل ما يرد عليه من تصرفات أو اجراءات تنفيذ ، حتى لا يتعطل استغلال العقارات . وبديهى أن هذه الحكمة تنتفى اذا كان المنقول مملوكا لشخص آخر غير صاحب العقار (٨) .

---

(٧) Immeuble par destination

(٨) Weill et Terré, (1979), no. 27o; Mazeaud et de Juglart, mo. 190.

ومتى تحقق هذا الشرط فلا يهم بعد ذلك ما اذا كانت ملكية الشخص للعقار ملكية مفرزة أو شائعة • فالمنقول الذى يضعه صاحبه فى العقار المملوك له ولشركائه على الشيوع يصدق عليه وصف العقار بالتخصيص(٩) • كما يصدق هذا الوصف أيضا ، ومن باب أولى ، على المنقول الذى يضعه جميع الشركاء فى العقار المملوك لهم على الشيوع ، أو الذى تضعه أغلبية الشركاء الذين يملكون حق الادارة •

**( ب ) ان يكون المنقول مخصصا لخدمة العقار او استغلاله :**

ومن أمثلة المنقولات التى ترصد لخدمة العقار ما يوضع فى دور العبادة من سجاد وكتب مقدسة ، وما يوضع فى المدارس من مناضد ومقاعد وأجهزة معامل ، وما يوضع فى المستشفيات من أسرة ومفروشات وأجهزة طبية •

أما عن المنقولات التى توضع فى العقار لاستغلاله فهى تشمل جميع المنقولات التى يخصصها مالك العقار لذلك ، سواء تعلق الأمر بالاستغلال الزراعى أم الصناعى أم التجارى (١٠) • بل ان وصف العقار بالتخصيص يصدق أيضا على المنقولات التى يرصدها مالكها لاستغلال العقار استغلالا مدنيا ، كالأثاث والمفروشات والأجهزة الكهربائية التى توضع فى المنازل التى تؤجر مفروشة (١١) •

انما يشترط ، فى جميع الأحوال ، أن يكون التخصيص عينيا ، أى لخدمة العقار نفسه ، لا شخصيا لخدمة شخص صاحبه • وعلى ذلك ، فان السيارة التى يستخدمها صاحب المصنع فى تنقلاته الخاصة تظل محتفظة

---

(٩) وفى اعتقادنا أنه يلزم لذلك عدم معارضة اغلبية الشركاء، محسوبة على أساس الأنصبة ، للتخصيص ، وذلك اعمالا لحكم المادة ٣/٨٢٨ مدنى التى تقضى بأنه « اذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم » • وانظر ايضا د. عبد الفتاح عبد الباقى ، بند ١٥٩ •

(١٠) انظر فى ذلك :

Weill et Terré, Op. cit., nos 272-274.

Marty et Raynaud, no. 3166.

بصفتها المنقولة ؛ وهذا بخلاف الحال فيما لو كانت مخصصة لنقل المواد الأولية والمنتجات (١٢) . أما اذا كان صاحب المصنع ، فى المثال المذكور ، يستخدم السيارة فى الأعمال المتعلقة بالمصنع ، كعقد الصفقات مثلا ، ويستخدمها أيضا لخاصة نفسه ، فان العبرة تكون بالاستعمال الغالب . وقاضى الموضوع هو صاحب القول الفصل فى هذا الأمر (١٣) .

ومتى كان المنقول مرصودا لخدمة العقار أو استغلاله على الوجه المتقدم ، فانه لا يلزم بعد ذلك أن يكون هذا التخصيص ضروريا ، بل يكفى أن يكون نافعا ، كما لا يشترط كذلك أن يكون التخصيص دائما أو مؤبدا ، بل يكفى ألا يكون عرضيا (١٤) .

وأخيرا يجب ألا يفهم من نص المادة ٢/٨٢ أن ثبوت وصف العقار بالتخصيص مرهون ببقاء المنقول على العقار على وجه الاستمرار . فالمواشى والآلات المرصودة لخدمة الأرض تظل محتفظة بهذا الوصف ، ولو كان مالكها يضعها فى فترة عدم العمل فى منزله أو فى مكان آخر (١٥) .

---

(١٢) Mazeaud et de Juglart, no. 191.

(١٣) لتفصيل اوفى ، انظر د. عبد الفتاح عبد الباقى ، ص ٢٣٨ — ٢٤٠ .

(١٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ١ ، ص ٤٦٧ ، اذ جاء فيها « ولا يشترط ان يكون المنقول لازما أى ضروريا لخدمة العقار او استغلاله ، بل يكفى تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولو لم تكن الضرورة تقتضى ذلك ... ولا يشترط ان يكون التخصيص بصفة دائمة ، بل يكفى الا يكون عارضا » .

وبالرغم من ان القانون المدنى الفرنسى لا يتطلب أن يكون التخصيص ضروريا لخدمة العقار او استغلاله ، الا أن القضاء الفرنسى يستلزم ذلك . ( أنظر فى الاشارة الى هذا القضاء وفى تبريره : مازو وجيجلار ، الاشارة السابقة ) .

(١٥) د. البدراوى ، بند ٥١١ ، وقارن د. عبد الفتاح عبد الباقى ، ص ٢٣٦ ، هامش (١) ، حيث يرى أن « هذه الأشياء لا تكسب وصف العقار بالتخصيص ، ولو ثبت أن صاحبها قد خصصها فعلا لاستغلال أرضه ، بل ولو ثبت أنه لا يستعملها الا فى خدمة هذا الاستغلال » .

**( ج ) ان يقع التخصيص من المالك او من نائبه :**

فاذا حدث التخصيص من غير المالك أو نائبه ، فان المنقول لا يكتسب صفة العقار ، ولو كان الشيئان مملوكين لشخص واحد . وعلى ذلك ، فاذا استعار المستأجر آلة زراعية من مالك الأرض التى يستأجرها ، فان هذه الآلة لا تصير عقارا بالتخصيص ، ولو رصدت فعلا لاستغلال هذه الأرض . أما اذا كان المالك قد وكل المستأجر فى اجراء هذا التخصيص ، فان الآلة تكتسب هذا الوصف ؛ « اذ لا يشترط أن يقوم المالك نفسه بالتخصيص ، بل يكفى أن ينيب عنه شخصا فى ذلك » (16) .

**حكم العقار بالتخصيص :**

اذا توافرت الشروط المذكورة آنفا فى منقول معين ، اعتبر عقارا بالتخصيص . ويترتب على ذلك عدم جواز الحجز عليه منفصلا عن العقار الذى رصد لخدمته ، كما يترتب عليه أيضا أن أى تصرف يجريه المالك فى العقار يسرى أيضا على المنقولات التى رصدت لخدمته أو استغلاله ما لم يتفق على غير ذلك . وقد نص القانون صراحة على أن « يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التى تعتبر عقارا ويشمل بوجه خاص ... العقارات بالتخصيص » (17) .

ولما كان تحريم الحجز على المنقول منفصلا عن العقار الذى ألحق به قد تقرر لحماية المالك ، فان هذا الأخير يستطيع أن ينزل عن هذه الحماية ، ويترك دائنه يحجز على المنقول مستقلا عن العقار ، فيباع ، عندئذ ، بيع المنقول .

وتزول صفة العقار بالتخصيص عن المنقول متى انتفى أى شرط من الشروط السالفة الذكر ، كأن يبيع المالك العقار دون المنقولات المخصصة لخدمته ، أو يبيع هذه الأخيرة دون العقار ، أو يستبدل بها غيرها .

---

(16) د. أحمد سلامة ، ص ٢٨٢ .

(17) م ١٠٣٦ مدنى . وانظر المادة ٤٣٢ مدنى التى نصت على أن « يشمل التسليم ملحقات الشىء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشىء ... » ؛ مارتى ورينو ، بند ٣١٧ .

## ثانيا المنقولات

### ١ — المنقول بطبيعته :

بعد أن عرفت المادة ٨٢/١ مدنى العقار بطبيعته قالت فى عجزها « وكل ما عدا ذلك من شىء فهو منقول » . وعلى هذا ، فالمنقول هو كل شىء غير مستقر بحيزه ، بحيث يمكن نقله منه دون أن يعتريه تلف . وهذا يصدق على المنقولات المادية ، كالحيوانات والسيارات والأثاث ، كما يصدق أيضا على المنقولات المعنوية ، التى تكون محلا للحقوق الذهنية ، كالمؤلفات والاختراعات والعلامات التجارية .

### ٢ — المنقول بحسب المآل :

المنقول بحسب المآل (١٨) شىء يعتبر ، فى حالته الراهنة ، عقارا بطبيعته ، ولكنه سيصير منقولا فى المستقبل القريب ، ولذا يعامله المشرع معاملة المنقول باعتبار ما سيؤول اليه مصيره . ومن أمثلته المبانى المعدة للهدم والأشجار المعدة للقطع ، والثمار والحاصلات قبل جنيها أو حصدها .

ولم يتضمن القانون المدنى تعريفا للمنقول بحسب المآل أو بيانا لشروطه . غير أن المشرع اعترف بهذا النظام عندما نص فى المادة ٣٥٤/١ مرافعات على أنه « لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوما » (١٩) اذ أن مفاد هذا

---

(١٨) Meuble par anticipation

(١٩) وقد كانت المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات الملغى تتضمن حكما مماثلا ، اذ أنها حرمت ايقاع هذا الحجز قبل النضج بأكثر من خمسة وخمسين يوما .

وجدير بالذكر أن القانون المدنى الفرنسى لم يتضمن ، بدوره ، أى نص يشير الى فكرة المنقول بحسب المآل . ولكن القضاء الفرنسى استند فى القول بها الى المادة ٦٢٦ وما بعدها من قانون المرافعات الملغى ، اذ أن هذه النصوص أجازت الحجز على المحاصيل الزراعية ، شريطة الا يكون
=

النص أن المشرع قد عامل هذه الأشياء معاملة المنقول باعتبار ما سيؤول اليه مصيرها . والقيد الوحيد الذى اشترطه لاسباغ هذا الوصف عليها ، وحجزها بالتالى حجز المنقول ، هو ألا يكون توقيع الحجز عليها قبل نضجها بمدة تزيد على خمسة وأربعين يوما .

وقد استنتج الفقه من هذا النص أنه يلزم لاعتبار العقار منقولا بحسب المآل توافر الشرطين التاليين :

( أ ) أن يكون المصير الحتمى لهذه الأشياء هو انفصالها عن أصلها ، لتفقد بذلك طبيعتها العقارية وتتحول الى منقولات ، يستوى أن يكون هذا التحول سوف يتحقق بفعل الطبيعة ذاتها ، كما هو الشأن بالنسبة للثمار والحاصلات ، أم بفعل الانسان ، كما هو الحال بالنسبة لبيع البناء مع انصراف ارادة المتعاقدين بشكل قاطع الى هدمه وتحويله الى أنقاض . أما اذا تعذر الكشف عن النية المشتركة للطرفين ، فلا يمكن اعتبار العقار منقولا بحسب المآل . ومن أمثلة ذلك بيع البناء مع احتفاظ البائع بملكية الأرض ، اذ قد يراد بهذا البيع مجرد فصل ملكية الرقبة عن ملكية المنفعة (٢٠) ، أو شراء البناء دون الافصاح عن اتجاه ارادة المشترى الى هدمه .

( ب ) أن يكون هذا التحول أو الانفصال سيتم فى وقت قريب . والواقع أن هذا الشرط هو جوهر فكرة المنقول بحسب المآل ، اذ أن هذه الفكرة انما تقوم على أساس أن هذا التحول وشيك الوقوع ، مما يستوجب اخضاع العقار لحكم المنقول ، وذلك تيسيرا للاجراءات وتخفيفا من القيود فيما قد يرد عليه من تصرفات أو حجوز (٢١) . ومن ثم ، فانه

---

=

ذلك قبل نضجها بأكثر من ستة أسابيع . ( أنظر فى ذلك :
Mazeaud et de Juglart, no. 197, p. 233 - 234 ; Weill et Terré, p. 301, note (1).

(٢٠) د. شكرى سرور ، ص ٢٦٧ .

(٢١) د. حسن كيره ، ص ١٠٢٧ .

اذا ما تخلف هذا الشرط ، لم يكن هناك من مبرر لاستباق الزمن والنظر الى العقار على أنه منقول (٢٢) ؛ والا لأدى ذلك الى التحايل على الأحكام الخاصة بالعقارات ، بغية التهرب من رسوم التسجيل • وفضلا عن ذلك ، فان المشرع قد أفصح عن ضرورة توافر هذا الشرط عندما حرم الحجز على الثمار المتصلة والمزروعات القائمة قبل نضجها بمدة تزيد على خمسة وأربعين يوما •

وغنى عن الذكر أن تقدير مدى توافر هذا الشرط من عدمه انما يدخل فى رحاب السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، بحيث يكون له أن يفصل فى ذلك على ضوء ظروف كل حالة على حدة •

**احكام المنقول بحسب المآل :**

متى ثبتت صفة المنقول بحسب المآل لعقار معين ، فانه يخضع الى كل ما يخضع له المنقول من أحكام ، فتنتقل ملكيته دون حاجة الى تسجيل العقد ، ويتم الحجز عليه وفقا لاجراءات حجز المنقول ، وينعقد الاختصاص المحلى بنظر المنازعات التى قد تنشأ عما يرد عليه من تصرفات لمحكمة موطن المدعى عليه ، وليس للمحكمة الكائن فى دائرتها العقار •

**الاموال العقارية والاموال المنقولة :**

ان التقسيم الى عقارات ومنقولات لا يقتصر على الأشياء وحدها ، بل يمتد أيضا الى الأموال والدعاوى • وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٨٣ مدنى حين قالت : « ١ ـ يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار ، بما فى ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار •

٢ ـ ويعتبر مالا منقولا ماعدا ذلك من الحقوق المالية » •

---

(٢٢) قارن د. احمد سلامة ، ص ٢٨٤ ، حيث يرى عدم لزوم هذا الشرط الا اذا نص القانون على ما يفيد غير ذلك .

ولا يخفى أن مد نطاق التقسيم المشار اليه الى الأموال انما يقــوم على الحيلة والافتراض ، اذ أن الأموال — أو بالأدق الحقوق — ليس لها حيز مادى حتى يقال بأنها تعتبر عقارات أو منقولات . وقد استهدف المشرع من وراء تقسيم الأموال الى عقارية ومنقولة اخضاع النــوع الأول لأحكام العقارات ، والنوع الثانى لأحكام المنقولات .

ويبين من نص المادة ٨٣ أن المال العقارى هو كل حق عينى يرد على عقار ، سواء أكان من الحقوق العينية الأصلية ، كحق الملكية وما يتفرع عنــه من حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى والحكر والارتفــاق ، أم كان من الحقوق العينية التبعية ، كالرهن الرســمى أو الحيــازى والاختصاص ، والامتياز .

كما يعتبر مالا عقاريا أيضا كل دعوى تتعلق بحق عينى عقارى ، كدعوى استحقاق العقار ، ودعوى الرهن الرسمى ، والدعوى التى تتعلق بحق انتفاع أو ارتفاق على عقار . ويرجع السبب فى اعتبار الدعــوى مالا ، مع أنها ليست سوى وسيلة لاقتضاء الحق أو حمايته ، الى ما تمثله من قيمة مالية .

وعلى العكس ، يعتبر مالا منقولا جميع الحقوق غير العقــارية . وتبعا لذلك ، يعد مالا منقولا جميع الحقوق العينية التى ترد على منقول ، كحقوق الملكية والانتفاع والرهن الحيازى والامتياز .

ويندرج تحت هذا القسم أيضا جميع الحقوق الشخصية ولو تعلقت بعقار ، كالتزام المقاول بتشييد بناء ، والتزام بائع العقار بنقل ملكيته الى المشترى ، لأن محل الحق الشخصى يتمثل ، دائما ، فى عمل ايجابى أو ســلبى .

ويدخل ضمن هذا القسم ، أخيرا ، الحقوق الذهنية بمختلف أنواعها ،

وكذلك الدعاوى التى تتعلق بحق منقول أيا كانت طبيعته (٢٣) .

**اهمية هذا التقسيم :**

تترتب على هذا التقسيم آثار قانونية على درجة كبيرة من الأهمية . نذكر منها :

١ ـ بعض الحقوق العينية لا ترد الا على العقارات ، وهى حقوق السكنى ، الحكر ، الارتفاق ، الرهن الرسمى ، والاختصاص . أما الحقوق العينية الأخرى فترد على العقار والمنقول على السواء .

**٢ ـ من حيث شهر التصرفات القانونية :**

يوجب القانون شهر التصرفات التى يكون من شأنها انشاء الحقوق العينية العقارية ، أو نقلها ، أو تغييرها ، أو زوالها . أما المنقولات فلا تخضع ـ كقاعدة عامة ـ لنظام الشهر .

**٣ ـ من حيث اجراءات التنفيذ :**

وضع المشرع اجراءات بسيطة وميسرة للتنفيذ على المنقول ، وهذا بعكس الحال بالنسبة للعقار الذى أحاطه باجراءات طويلة ومعقدة . ومرد ذلك انما يرجع الى حفاوة المشرع بالعقارات فى الماضى ، حين كانت المنقولات تعتبر تافهة القيمة بالنسبة لها .

**٤ ـ من حيث الاختصاص القضائى :**

فالأصل أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التى يوجد فى دائرتها موطن المدعى عليه . غير أن المشرع قد استثنى من ذلك الدعاوى التى تتعلق بحقوق عقارية ، فأوجب رفعها أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار .

**٥ ـ من حيث الحيازة وآثارها :**

فلئن كانت الحيازة ترد على كل من العقار والمنقول على السواء ،

---

(٢٣) انظر فى هذا التقسيم فى القانون الفرنسى :
Mazeaud et de Juglart, nos 198 et s.

الا أن حيازة المنقول تكسب الحق عليه فى الحال متى كان الحائز حسن النية وتوافر لديه السبب الصحيح الذى تقوم عليه حيازته ( كعقد بيع مثلا ) . أما بالنسبة للعقار فان مجرد حيازته ، ولو بناء على سبب صحيح وبحسن نية ، لا تؤدى الى اكتساب ملكيته الا بعد مضى خمس سنوات . أما فى غير هذه الأحوال فلا تكتسب ملكية العقار أو المنقول ، أو أى حق عينى آخر عليه ، الا بعد مضى خمس عشرة سنة .

وفضلا عن ذلك ، فان المشرع خول حائز العقار ، دون حائز المنقول ، الحق فى اللجوء الى دعاوى الحيازة ، لدفع أى تعرض يقع له فى حيازته .

**٦ ـ من حيث الشفعة** : فالشفعة لا تجوز الا فى العقارات .

**٧ ـ من حيث القيود التى ترد على حرية التملك :**

نظرا لأهمية العقارات فى الاقتصاد القومى ، فان معظم الدول تحظر على الأجانب تملك الأراضى الزراعية أو العقارات بوجه عام ، بينما تسمح لهم بتملك المنقولات .

وقد كان هذا الاعتبار أيضا وراء اصدار المشرع المصرى لقوانين الاصلاح الزراعى [٢٤] ، التى استهدف بها وضع حد أقصى للقدر الجائز تملكه من الأراضى الزراعية ، حيث حدد ملكية الفرد بخمسين فدانا ، وملكية الأسرة بمائة فدان [٢٥] .

٨ ـ « اذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان فى البيع غبن يزيد على الخمس ، فللبائع أن يطلب تكملة الثمن الى أربعة

(٢٤) وأول هذه القوانين هو المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، الذى حدد الملكية بمائتى فدان ، وقضى بنزع ملكية ما يزيد على هذا القدر وتوزيعها على الفلاحين المعدمين . ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ الذى حدد الملكية بمائة فدان . وأخيرا صدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الذى حدد الملكية بخمسين فدانا للفرد ومائة فدان للأسرة وقد ادخلت على نصوص هذه القوانين عدة تعديلات .

(٢٥) وقد كان هذا الاعتبار أيضا وراء حرمان الجمعيات من أن تكون لها « حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات الا بالقدر الضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله » . ( راجع سابقا ، ص ٢٢٧ ) .

أخماس ثمن المثل » (٢٦) • فهذا الحكم لا يسرى الا فى حالة بيع العقار دون المنقول •

٩ — لم يجز المشرع بيع عقارات التركة المدينة الا اذا بيع المنقول أولا ولم تكف حصيلة بيعه لسداد الدين (٢٧) •

١٠ — أورد قانون الولاية على المال — كما سبق أن رأينا — العديد من القيود على سلطات الولى والوصى اذا تعلق الأمر بعقار القاصر ، بعكس الحال بالنسبة للمنقول •

## المطلب الثالث

### الأشياء القابلة للاستهلاك والاشياء غير القابلة للاستهلاك

تنقسم الأشياء من حيث قابليتها للاستعمال المتكرر من عدمه الى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة له •

فالأشياء القابلة للاستهلاك (٢٨) هى التى لا تقبل الاستعمال المتكرر • وقد أشارت اليها المادة ٨٤ مدنى بقولها : « الأشياء القابلة للاستهلاك هى التى ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له ، فى استهلاكها أو انفاقها » •

ويظهر من هذه القاعدة أن للاستهلاك صورتين : استهلاك مادى ، واستهلاك قانونى • ويتحقق الفرض الأول بافناء الشىء بمجرد استعماله ، كأكل الطعام واستهلاك الوقود • أما الفرض الثانى فهو يتحقق بذهاب الشىء عن صاحبه وخروجه من حوزته ، كانفاق النقود وبيع السلع • وعلى ذلك « يعتبر قابلا للاستهلاك كل ما أعد فى المتاجر للبيع » (٢٩) •

---

(٢٦) م ٤٢٥/١مدنى •

(٢٧) م ٨٩٣/١مدنى •

(٢٨) Les Choses Consomptibles

(٢٩) م ٨٤/٢ مدنى •

أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك (٣٠) فهى تلك التى لا تهلك بمجرد استعمالها لأول مرة ، وانما تكون قابلة للاستعمال المتكرر ، ولو أدى ذلك الى نقصان قيمتها أو متانتها . ومن أمثلتها المنازل والأثاث والسيارات والملابس .

والأصل أن طبيعة الشىء هى التى تحدد ما اذا كان قابلا للاستهلاك أم غير قابل له . ومع ذلك ، فان ارادة ذوى الشأن هى المرجع الأول فى هذا التحديد : فالنقود والثمار تعتبر من الأشياء القابلة للاستهلاك بطبيعتها ، ولكنها اذا أعيرت لكى تعرض فى معرض ثم ترد الى صاحبها تكون غير قابلة للاستهلاك .

**اهمية هذا التقسيم :**

تظهر أهمية هذا التقسيم فى أن الحقوق التى لا تخول أصحابها سوى سلطة استعمال شىء دون التصرف فيه ، كحق الاستعمال وحق الانتفاع ، لايمكن أن ترد الا على أشياء غير قابلة للاستهلاك (٣١) . وكذلك الشأن بالنسبة لبعض العقود ، كعقد الايجار وعقد العارية ، اذ أن كلا من المستأجر والمستعير يلتزم برد الشىء الى صاحبه فى نهاية مدة العقد ، الأمر الذى لا يمكن أن يتحقق اذا كان الشىء مما يقبل الاستهلاك (٣٢) .

## المطلب الرابع
## الأشياء المثلية والاشياء القيمية

« الأشياء المثلية (٣٣) هى التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء .

---

(٣٠) Les Choses non Consomptibles

(٣١) ومع ذلك ، فان الأشياء القابلة للاستهلاك يمكن ان تكون محلا لحق يسمى شبه الانتفاع ، وهو يخول صاحبه استعمال الشىء والتصرف فيه ، على ان يرد مثله عند انقضاء حقه فى الانتفاع ( م ٢/٩٩٢ مدنى ) .

(٣٢) اما الأشياء القابلة للاستهلاك فتكون محلا لنوع آخر من العقود هو عقد القرض ، وبمقتضاه يتملك المقترض الشىء ويستطيع أن يستهلكه ، على أن يرد — فى الأجل المضروب — شيئا مثله فى مقداره ونوعه وصنفه ( م ٥٣٨ مدنى ) .

(٣٣) Choses fongibles . وهى تسمى أيضا الأشياء المعينة بالنوع .

والتى تقدر عادة فى التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن » (٣٤) •

وواضح من هذا التعريف أنه لا ينصرف الا الى الأشياء التى يوجد لها نظائر فى الأسواق ، والتى لا تتفاوت آحادها تفاوتا يعتد به فى المعاملات• فمتى توافر هذا الوصف فى شىء ما ، اعتبر من المثليات ، بصرف النظر عن الطريقة التى يتم بها تقديره ، اذ يستوى فى هذا الشأن أن يكون مما يقدر بالعدد ، كالنقود ، أو بالمقاس ، كالأقمشة ، أو بالكيل ، كالحبوب ، أو بالوزن ، كالفاكهة •

أما الأشياء القيمية (٣٥) فهى تلك التى لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، لتفاوت آحادها تفاوتا كبيرا ، كالعقارات ، والسيارات ، والحيوانات •

ولئن كان الأصل أن طبيعة الشىء هى التى تحدد ما اذا كان مثليا أو قيميا ، الا أن هذا لا ينفى أن ارادة الأفراد غالبا ما يكون لها أثر فعال فى هذا التحديد • فالأرض من القيميات ، ولكنها اذا قسمت أقساما متساوية تكون من المثليات • وبالمقابلة ، فانه وان كانت الحبوب والفواكه من المثليات ، الا أنها تصير من القيميات ، التى لا تبرأ ذمة البائع الا بالوفاء بها بعينها ، اذا ورد البيع على كمية القمح الموجود فى مخزن معين ، أو على الفواكه الموجودة فى حديقة معينة (٣٦) •

واذا كان الغالب أن تكون المثليات من الأشياء القابلة للاستهلاك ، فى حين تكون القيميات من الأشياء غير القابلة للاستهلاك ، الا أن هذا لا يعنى أن هناك تلازما حتميا بين هذا التقسيم وسابقه • فقد يكون الشىء مثليا ، ولكنه لا يستهلك بمجرد الاستعمال ، كأن يكون لديك نسخة

---

(٣٤) م ٨٥ مدنى •

(٣٥) Choses non fongibles • وهى تسمى أيضا الأشياء المعينة بالذات « Corps certains » •

(٣٦) V. aussi Mazeaud et de Juglart, no. 237.

من كتاب متوافر الوجود بالمكتبات ؛ وقد يكون الشيء قيميا مع أنه قابل للاستهلاك ، كما اذا ورد التصرف على كمية من البرتقال الموضوع فى سلة معينة (٣٧) .

**اهمية هذا التقسيم :**

لتقسيم الأشياء الى مثلية أو معينة بالنوع وقيمية أو معينة بالذات أهمية كبيرة تظهر من استعراض الأحكام الآتية :

**١ — من حيث وقت انتقال الملكية :**

تنتقل الملكية فى المنقولات القيمية بمجرد ابرام العقد (٣٨) ، فى حين أنها تتراخى فى المنقولات المثلية الى وقت الافراز (٣٩) .

**٢ — من حيث الوفاء :**

اذا كان محل الالتزام شيئا قيميا ، فان المدين يلتزم بالوفاء بذات الشيء المتفق عليه فى العقد ، ولا « يجبر الدائن على قبول شيء غيره ، ولو كان هذا الشيء مساويا له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى » (٤٠) . أما اذا ورد الالتزام على شيء مثلى ، فان ذمة المدين تبرأ متى قدم شيئا من نفس النوع بالقدر والصفة المحددين فى العقد (٤١) .

**٣ — من حيث مكان الوفاء :**

« اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات ، وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام » (٤٢) . أما اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالنوع ، « فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء » (٤٣) .

---

(٣٧) En ce sens : Weill et Terré, (1979), no. 262.

(٣٨) م ٢٠٤ مدنى .

(٣٩) م ١/٢٠٥ مدنى .

(٤٠) م ٣٤١ مدنى .

(٤١) انظر المادة ١٣٣ مدنى .

(٤٢) م ١/٣٤٧ مدنى .

(٤٣) م ٢/٣٤٧ مدنى .

**٤ ــ من حيث استحالة التنفيذ :**

اذا التزم شخص بنقل ملكية شيء قيمى ، كسيارة معينة ، ثم هلكت قبل التسليم بسبب أجنبى لا يد له فيه ، فان ذمته تبرأ لا ستحالة التنفيذ ، ويسقط عن المتعاقد الآخر التزامه بدفع الثمن • أما اذا كان محل الالتزام شيئا مثليا وهلك قبل التسليم ، فان المدين يلتزم بأن يقدم مثله • ولذا يقال ان المثليات لا تهلك •

**٥ ــ من حيث المقاصة :**

لا تقع المقاصة الا بين دينين متقابلين محل كل منهما شيء مثلى بشرط الاتحاد فى النوع والجودة (٤٤) •

## المبحث الثانى
## الأعمال

سبق أن ذكرنا أن محل الحق الشخصى يتمثل دائما فى عمل ايجابى أو سلبى (٤٥) ، كما أشرنا أيضا الى أن الصور التى تتخذها الأعمال ، باعتبارها موضوعا للحقوق ، لا تقع تحت حصر ، اذ يستطيع الأفراد ــ طبقا لمبدأ سلطان الارادة ــ أن ينشئوا باتفاقاتهم الخاصة ما يشاؤون من الحقوق الشخصية أو الالتزامات (٤٦) •

ومع ذلك فان هذا ليس معناه أن هذا المبدأ مطلق من كل قيد ، بل العكس هو الصحيح ، اذ أن القانون يشترط فى العمل ، بحسبانه محلا للحق الشخصى ، أن يكون ممكنا ، ومعينا أو قابلا للتعيين ، ومشروعا • وتفصيل ذلك فيما يلى :

---

(٤٤) م ١/٣٦٢ مدنى •
(٤٥) راجع سابقا ، ص ٦٦ ــ ٦٨ •
(٤٦) راجع سابقا ، ص ٦٩ •

**١ — شرط الامكان :**

يقصد بهذا الشرط ألا يكون محل الالتزام مستحيلا فى ذاته ، اذ لا التزام بمستحيل (٤٧) • والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة ، سواء أكانت طبيعية أم قانونية • ومثال الأولى أن يلتزم أمين النقل بنقل مواد سبق أن سرقت أو هلكت • ومثال الثانية أن يلتزم محامى برفع استئناف عن حكم انقضى ميعاد الاستئناف بالنسبة له •

أما اذا كانت الاستحالة نسبية ، أى تقوم بالنسبة لبعض الناس دون البعض الآخر ، فانها لا تحول دون نشوء الالتزام ، غاية ما فى الأمر أنه اذا عجز المدين عن الوفاء بتعهده ، كان للدائن أن يطالبه بالتعويض • ومثال ذلك أن يتعهد شخص برسم لوحة دون أن تكون لديه أية دراية عن هذا الفن •

**٢ — شرط التعيين :**

ويشترط كذلك فى محل الالتزام أن يكون معينا • فاذا تعهد مقاول بتشييد مبنى ، كان من الواجب تحديد مواصفات هذا المبنى ، كعدد طوابقه ، وعدد الغرف ، وطريقة البناء وغير ذلك •

على أنه لا يشترط أن يكون العمل محددا على هذا الوجه ، بل يكفى أن يكون قابلا للتعيين ، كأن يذكر فى العقد ، مثلا ، أن الغرض من المبنى هو اعداده ليكون مدرسة ابتدائية تشمل عددا معينا من الفصول •

واذا تمثل العمل الذى التزم به المدين فى نقل حق عينى ، وجب أن يكون الشىء الذى يرد عليه هذا الحق معينا أو قابلا للتعيين • فاذا كان الشىء من القيميات ، كسيارة معينة ، فانه يجب تحديد ذاتيتها ،

---

(٤٧) A l'impossible nul n'est tenu وفى هذا المعنى تقضى المادة ١٣٢ مدنى بأنه « اذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا » .

أما اذا كان من المثليات ، فانه يلزم ذكر جنسه ونوعه ومقداره ، كأن يذكر ، مثلا ، أنه قطن ، نوعه أشموني ، ومقداره مائة قنطار • ومع ذلك ، فاذا تضمن العقد ما يستطاع به تحديد المقدار ، كما لو تعهد شخص بتوريد الأغذية اللازمة لمستشفى معينة ، فان هــذا يكفى لصــحة الالتزام • « واذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخــر ، التزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط » (٤٨) •

**٣ ـ شرط المشروعية :**

يقصد بهذا الشرط ألا يكون محل الالتزام مخالفا للنظام العــام أو الآداب ، اذ أن مثل هذه الاتفاقات تقع باطلة بطلانا مطلقا اعمــالا لحكم المادة ١٣٥ مدنى • وعلى ذلك ، يقع باطلا الاتفاق الذى يتعهد بمقتضاه شخص بارتكاب جريمة معينة لقاء مبلغ من المال ، أو ببيع كمية من المخدرات ، أو بدفع مبلغ من المال فى سبيل تسهيل علاقة جنسية غير مشروعة •

---

(٤٨) م ٢/١٣٣ مدنى •

# الفصل الثالث

## حماية الحق

ذكرنا — فيما سبق — أن الحماية القانونية تعد عنصرا من عناصر الحق وركنا من أركانه ، وقلنا ان هذه الحماية انما تتمثل فى الجزاء الذى يفرضه القانون على كل من تسول له نفسه الاعتداء على الحق أو اهداره . أما الدعوى فهى ليست سوى وسيلة من وسائل هـذه الحماية وان كانت أهمها جميعا (١) .

ولما كانت الحقوق تختلف فى مناشئها وتتعدد أنواعها ، فان من البديهى أن تختلف صور الجزاء تبعا لتباين أنواع الحقوق . وقـد سبق أن أشرنا الى الجزاء الذى يترتب على الاعتداء على الحقـوق اللصيقة بالشخصية (٢) ، كما عرضنا أيضا للوسائل التى قررها المشرع لحماية حقوق المؤلف (٣) ، ولهذا سوف نقتصر هنا على القاء بعض الضوء على الجزاءات المقررة لحماية الحقوق المالية ، وذلك على التفصيل التـالى :

### اولا : الجزاء المقرر لحماية الحقوق الشخصية :

اذا امتنع المدين عن الوفاء بتعهده ، كان للدائن أن يجبره على تنفيذ عين الالتزام الذى امتنع عن الوفاء به مختارا (٤) . فاذا تمثل هذا الالتزام فى القيام بعمل ، كان للدائن أن ينفذه على نفقة المدين بعـد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال (٥) . بل ان

(١) راجع سابقا ، ص ٣٠ — ٣٤ .
(٢) راجع سابقا ، ص ٤٧ — ٥٠ .
(٣) راجع سابقا ، ص ٩٢ — ٩٥ .
(٤) م ١/٢٠٣ مدنى .
(٥) م ٢٠٩ مدنى .

حكم القاضى يقوم مقام التنفيذ « اذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام » (٦) . ومثال ذلك حالة ما اذا امتنع بائع العقار عن الذهاب مع المشترى الى مصلحة الشهر العقارى لاتمام اجراءات التسجيل ، حيث يكون لهذا الأخير ، عندئذ ، أن يستصدر حكما من القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع ، فيقوم هذا الحكم مقام تنفيذ البائع لالتزامه عينا ، بحيث تنتقل الملكية الى المشترى بمجرد قيامه بتسجيل هذا الحكم .

واذا كان المدين ملتزما بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام ، « جاز للدائن أن يطلب ازالة ما وقع مخالفا للالتزام . وله أن يطلب من القضاء ترخيصا فى أن يقوم بهذه الازالة على نفقة المدين » (٧) .

انما يشترط لذلك ، بطبيعة الحال ، أن يكون التنفيذ العينى ممكنا (٨) . أما اذا أصبح هذا التنفيذ مستحيلا لهلاك محل الالتزام مثلا ، فلا يكون أمام الدائن من سبيل سوى الرجوع على المدين بالتعويض ، اللهم الا اذا كانت هذه الاستحالة معزوة الى سبب أجنبى لايد للمدين فيه ، حيث ينقضى الالتزام ، حينئذ ، دون تعويض (٩) .

ولا يجوز اللجوء الى التنفيذ العينى أيضا اذا كان فيه مساس بالحرية الشخصية للمدين ، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لالتزام الطبيب باجراء عملية ، أو التزام الفنان برسم لوحة ، اذ لا يمكن ، فى مثل هذه الأحوال ، اجبار المدين على الوفاء بتعهده (١٠) .

ويسرى نفس الحكم السابق كذلك اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين ، شريطة ألا يلحق الدائن ضرر جسيم من جراء عدم التنفيذ (١١) .

(٦) م ٢١٠ مدنى .
(٧) م ٢١٢ مدنى .
(٨) م ١/٢٠٣ مدنى .
(٩) م ٢١٥ مدنى .
(١٠) أنظر المادتين ٢١٣ ، ٢١٤ مدنى .
(١١) م ٢/٢٠٣ مدنى .

ومتى أصبح التنفيذ العينى مستحيلا أو متعذرا ، تعين تنفيذ الالتزام بطريق التعويض ، على أن يراعى فى تقدير هذا التعويض ما حاق بالدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب عدم تنفيذ الالتزام (١٢) .

**ثانيا : الجزاء المقرر لحماية الحقوق العينية :**

تتم حماية هذه الحقوق عن طريق الدعوى العينية (١٣) . ويختلف موضوع هذه الدعوى تبعا لنوع الحق المراد حمايته . فاذا كان الحق المعتدى عليه حق ملكية ، كان للمالك أن يلجأ الى دعوى الاسترداد ، التى بمقتضاها يستطيع أن يسترد ملكه من الشخص الذى آلت اليه حيازته . واذا كان الحق المعتدى عليه حق انتفاع ، كان لصاحبه أن يرفع دعوى تقرير حق الانتفاع ضد مالك العقار الذى ينكر عليه حقه . وكذلك الأمر بالنسبة لسائر أنواع الحقوق العينية .

وفضلا عما تقدم ، فان المشرع أسبغ على حيازة العقار حماية فعالة ، ولو لم تكن مستندة الى أى حق ، مستهدفا من وراء ذلك حماية الأوضاع الواقعية القائمة ، وكفالة الأمن والاستقرار فى المجتمع . ذلك أن الحيازة متى استوفت الشروط القانونية ، فانها تكون ، فى الغالب ، مستندة الى حق ، حيث يكون حائز العقار مالكا له أو صاحب حق عينى آخر عليه . وهذا بمجرده يعتبر مبررا كافيا لاضفاء الحماية القانونية على الحيازة فى ذاتها ، بحيث يكون على من يدعى حقا على العقار أن يرفع دعوى بأصل الحق المدعى به . فاذا ما حاد عن هذا الطريق وأقدم على اتيان فعل يشكل اعتداء على الحيازة ، كان للحائز أن يلجأ — حسب الأحوال — الى أى من الدعاوى الثلاث التى وضعها القانون تحت تصرفه ، وهى دعوى منع التعرض ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة ، ودعوى استرداد الحيازة . وهو اذ يفعل لا يكلف باثبات حقه على

---

(١٢) م ١/٢٢١ مدنى .

(١٣) Action réelle

العقار ، بل يكفيه أن يثبت أنه كان يحوزه حيازة مستوفية الشروط التى يستلزمها القانون ، كما يكون له اثبات الحيازة بكافة الطرق .

وأخيرا ، فان الاعتداء على الحق العينى ينشىء لصاحبه حقا فى التعويض عن الأضرار التى لحقته من جراء هذا الاعتداء ، وفقا للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية .

تلك هى وسائل الحماية المدنية للحقوق المالية . وغنى عن الذكر أن صاحب الحق المعتدى عليه أو نائبه هو الذى يستطيع تحريك هذه الحماية عن طريق الدعوى المدنية(١٤) ، كما أن الاختصاص بنظر هذه الدعوى ينعقد للقضاء المدنى .

على أنه يلاحظ أن الاعتداء على أحد هذه الحقوق قد يعتبر ، فى نفس الوقت ، جريمة تفرض لها عقوبة جنائية ، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لجريمة السرقة . وقد سبق أن ذكرنا (١٥) أنه فى مثل هذه الأحوال تنشأ عن الجريمة دعويان : الأولى هى الدعوى العمومية (١٦) التى تهدف الى توقيع العقوبة على الجانى ، وتختص بها النيابة العامة ، والثانية هى الدعوى المدنية التى ترمى الى جبر الضرر وازالة آثاره ، ويختص بتحريكها المجنى عليه ، حيث تكون له ، عندئذ ، حرية الاختيار بين أحد طريقين : اما أن يقوم برفع هذه الدعوى الى المحكمة الجنائية لتفصل فيها مع الدعوى العمومية المنظورة أمامها ، وهذا ما يسمى بالادعاء المدنى ؛ واما أن ينتظر صدور الحكم الجنائى ، ثم يرفع دعواه أمام المحكمة المدنية طبقا للقواعد العامة .

---

(١٤) Action civile

(١٥) انظر الكتاب الأول من هذا المؤلف ، ص ٥٥ — ٥٦ .

(١٦) Action publique

# الباب الثالث

## مصادر الحق وكيفية اثباته

**تقسيم وتمهيد :**

سنقسم هذا الباب الى فصلين ، نخصص أولهما لمصادر الحق ، ونكرس ثانيهما لاثباته .

واذا كنا قد آثرنا الجمع بين هذين الموضوعين فى باب واحد ، فمرد ذلك انما يرجع الى أن اثبات الحق لا يمكن أن يتم الا باقامة الدليل على الواقعة القانونية المنشئة له ، أى باثبات مصدره . بل ان صاحب الحق لا يكلف باثبات الطبيعة القانونية للواقعة أو التصرف الذى أنشأ الحق ، وانما يكفيه فقط أن يقيم الدليل على حدوث هذا التصرف أو تلك الواقعة . أما التكييف القانونى لأى منهما ، فتلك مسألة يستخلصها القاضى من الوقائع المطروحة عليه . فاذا اتجهت ارادة الشخص ، مثلا الى اخراج شيىء من ملكه فى مقابل مبلغ ما ، فان كل ما يطلب منه هو أن يثبت صدور هذه الارادة . أما الوصف القانونى لهذا التصرف وما اذا كان يعد بيعا أم هبة ، فهذا أمر يترك للقضاء ليقول فيه قالته . وكذلك الشأن فيما لو حاز شخص مالا بنية تملكه مدة معينة ، اذ أنه لا يلزم الا باثبات وضع اليد ومدته ونية التملك ، أما كون هذه الأمور من شأنها أن تؤدى الى اكتساب الملكية أم لا ، فتلك مسألة قانونية يعلمها القاضى (١) .

وهكذا نرى أن الاثبات لا يرد على ذات الحق ، بل يرد على مصدره ، بحيث اذا تمكن الشخص من اثبات الواقعة القانونية أو التصرف القانونى الذى أنشأ الحق ، كان هذا دليلا كافيا على وجود هذا الحق ، ما لم يقدم خصمه ما يدحض هذا الدليل .

(١) د. احمد سلامه ، بند ٩٠ .

# الفصل الأول

## مصـــادر الحق

**تمهيـد :**

لئن كان من المسلم به ، فى الوقت الحاضر ، أن القانون هو مصدر جميع الحقوق ، بحيث لا يمكن أن يقوم حق الا بالاستناد الى القانون والتمتع بحمايته (٢) ، الا أن هذا لا يعنى أن القانون ينشىء الحقوق من العدم ، أو أن قواعده تكفى بذاتها لتوليد الحقوق . ذلك أن القواعد القانونية لا تنشىء الحقوق الا اذا توافرت شروط تطبيقها ، أى اذا وقع الأمر أو الفعل الذى يستتبع تطبيق النصوص القانونية وانتاجها آثارها . فنص المادة ١٦٣ مدنى الذى يقضى بأن « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » يستلزم لانطباق حكمه ، ونشوء حق المضرور بالتالى فى التعويض ، أن يحدث شخص بخطئه ضررا للغير ؛ ونص المادة ٥٥٨ مدنى الذى يعطى للمستأجر الحق فى مطالبة المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ويجعل لهذا الأخير الحق فى مطالبة الأول بالأجرة ، يفترض وجود عقد ايجار . وعلى ذلك ، يكون كل من الفعل

---

(٢) فقـد هجر الفقه الحديث فكر المـذهب الفردى الذى يرى ان القانون لا ينشىء الحق بحجة أن الفرد هو هدف القانون الأسمى ، وانه يولد مزودا بطائفة من الحقوق الطبيعية اللصيقة بصفته الانسانية ، وبالتالى ، فان وظيفة القانون يجب أن تقتصر على حماية هذه الحقوق وتمكين الأفراد من التمتع بها ، لأنها سابقة عليه وعلى الجماعة نفسها . ( ولمزيد من التفصيل عما اذا كان القانون هو المؤسس على الحق ام الحق هو المؤسس على القانون ، انظر د. حسن كيره ، بند ٢٣٠ ، حيث يرى أنه وان كان من المسلم به أن القانون هو مصدر جميع الحقوق ، الا أن هذا لا يعنى أنه يتحكم فى فرض الحقوق ومنحها ، لأن قواعده « انما ترتكز على أساس من حقائق الحياة الاجتماعية وموجهات العدل المثالية ، وكلها تقر أن للأفراد حقوقا معينة لا يملك القـانون الوضعى انـكارها » ؛ د. البـدراوى ، بند ٢٦٨ ) .

انضار وعقد الايجار هو المصدر القريب أو المباشر للحقوق المذكورة • أما نصوص القانون التي ترتب تلك الآثار على مثل هذه الأفعال والتصرفات فتعد مصدرا بعيدا أو غير مباشر • ونحن اذ نعالج مصادر الحق انما نقصد بذلك المعنى الأول ، أى المصدر القريب أو المباشر •

والمصادر المنشئة للحقوق كثيرة ومتعددة ، وهى تختلف باختلاف أنواع الحقوق ، ومحل دراستها التفصيلية فى النظرية العامة للالتزامات ، وفى أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى •

ومع ذلك ، فان هذه المصادر ، على تعددها ، يمكن ردها جميعا الى مصدرين رئيسيين ، هما الواقعة القانونية والتصرف القانونى •

## المبحث الأول
## الواقعة القانونية
( Le fait juridique )

### التعريف بالواقعة القانونية وتمييزها عن التصرف القانونى :

يقصد بالواقعة القانونية كل حدث أو فعل مادى يرتب القانون عليه أثرا معينا ، دون أن يكون للارادة أى دخل فى انتاج هذا الأثر •

ويبين من هذا التعريف أن الارادة هى التى تميز الواقعة القانونية عن التصرف القانونى ، اذ أن هذا الأخير — كما سبق أن أشرنا (٣) — ما هو الا الارادة ذاتها متجهة الى ترتيب أثر قانونى معين • أما الواقعة القانونية فهى — على العكس — تنتج آثارها بغض النظر عما اذا كانت الارادة قد انصرفت الى ذلك أم لا • فطالما أن القانون يرتب على الفعل النتائج التى يقضى بها دون أن يأبه بالارادة ، فان هذا الفعل يعتبر من قبيل الوقائع القانونية (٤) • وعلى ذلك ، فان من يتعمد اصابة الغير

(٣) راجع سابقا ، ص ١٥٤ .

(٤) ويلاحظ أن بعض الفقه يستعمل لفظ « الواقعة القانونية » بمعنى واسع يشمل كلا من التصرف القانونى والواقعة القانونية . انظر مثلا د. جمال زكى ، بند ١٩٧ ؛ د. عبد الودود يحيى ، ص ٣٢٨ — ٣٢٩ ؛ د. شكرى سرور ، بند ١٢٨ .

أو اتلاف ماله ، يعد فعله هذا واقعة وليس تصرفا . بل وأكثر من هذا ، فانه اذا كانت ارادة هذا الشخص قد اتجهت أيضا الى الالتزام بدفع التعويض ، فان ذلك لن يغير من الأمر شيئا ، اذ أن القانون يرتب هذا الأثر على الفعل فى ذاته ، بصرف النظر عما اذا كان مرتكبه قد توقع نتائجه القانونية ورضى بها أم لم يتوقع أى شيء من ذلك .

ومجمل القول أن فيصل التفرقة بين التصرف والواقعة انما يكمن فى عنصر الارادة . فاذا كان القانون يعتد بالارادة كنا فى مجال التصرف القانونى ، والا كنا فى رحاب الوقائع القانونية .

وتترتب على هذه التفرقة عدة نتائج هامة نجملها فيما يلى :

١ — بما أن الوقائع القانونية ليست سوى أعمال مادية تترتب عليها آثارها بقوة القانون ، فان المشرع لا يشترط بالنسبة لها ما يشترطه فى الارادة — باعتبارها جوهر التصرف القانونى — من شروط تتعلق بالأهلية ، والخلو من العيوب كالغلط والاكراه .

٢ — على حين يستلزم القانون — كأصل عام — لاثبات التصرف القانونى ، الذى تزيد قيمته على عشرين جنيها ، أن يكون هناك دليل كتابى عليه (٥) ، لا يتطلب شيئا من ذلك بالنسبة للوقائع القانونية ، بل يجيز اثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن .

ويرجع السبب فى هذه المغايرة بين نظام اثبات التصرف ونظام اثبات الواقعة الى أن هذه الأخيرة غالبا ما يهيمن عليها عنصر المفاجأة ، الذى يحول دون اعداد دليل كتابى يثبت وقوعها ، وهذا بخلاف الحال بالنسبة للتصرف الذى يأتى دائما نتيجة سعى خاص ، ومن ثم ، يكون بمقدور ذوى الشأن افراغه فى محرر يتضمن حقوق والتزامات كل من طرفيه .

---

(٥) وذلك باستثناء المعاملات التجارية ، اذ انها تقبل الاثبات بكافة الطرق ، أيا كانت قيمة التصرف . ( راجع الكتاب الأول من هذا المؤلف ، ص ٩٧ ) .

٣ — نظرا لأن الواقعة القانونية لا تعدو أن تكون عملا ماديا محضا ، فان قيامها وانتاجها آثارها لا يتوقف على مشروعيتها • أما التصرف القانونى فلا يمكن أن ينشأ أو أن يرتب أى أثر من آثاره الا اذا استند الى سبب مشروع (٦) •

هذا ويمكن أن نميز فى مجال الوقائع القانونية بين طائفتين : الأولى تشمل الوقائع التى تحدث بفعل الطبيعة ، والثانية تحوى الوقائع التى من فعل الانسان • وقبل أن نعرض لكل من هذين النوعين ، نود أن نلفت النظر الى أن هذه الوقائع لا تقتصر على انشاء الحقوق فحسب ، بل قد تؤدى أيضا الى نقلها أو تعديلها أو انقضائها •

## المطلب الأول
## الوقائع الطبيعية

الوقائع الطبيعية (٧) — كما يبين من تسميتها — هى تلك التى تحدث بفعل الظواهر الكونية ، دون أن يكون للانسان أى دخل فى حدوثها • وهى تعد من الوقائع القانونية اذا كان القانون يرتب عليها آثارا معينة • واذا استقرأنا نصوص القانون لتبين لنا أن من هـذه الوقائع ما يصلح سببا لاكتساب ، أو لانقضاء ، بعض الحقوق •

فدوران الأرض حول نفسها يترتب عليه استحقاق العامل للأجر ، والمؤجر لأجرة العين المؤجرة ، وشركة التأمين للأقساط ، والمقرض لمبلغ القرض أو لفوائده ، وهكذا بالنسبة لسائر أنواع الديون •

كذلك يترتب على مرور الزمن اكتمال أهلية الفرد واكتسابه الحق فى أن يصبح رشـيدا ، والحق فى مباشرة الحقوق السياسية ، كحق الانتخاب وحق الترشيح ، وحق تولى الوظائف العامة •

---

(٦) م ١٣٦ مدنى •

(٧) Les faits naturels ou involontaires

ومن الوقائع الطبيعية المنشئة للحق أيضا واقعة الجوار ، اذ يترتب عليها وجوب مراعاة علاقات حسن الجوار ، والتزام الملاك بعدم الغلو فى استعمال حق الملكية ، بحيث اذا نجم عن استعمال أحدهم لحقه ضرر للملاك المجاورين يجاوز مضار الجوار المألوفة ، كان لهم أن يطلبوا ازالة مصدر الضرر ، فضلا عن تعويض الأضرار التى ألمت بهم من جراء ذلك .

ومن ذلك أيضا ما يسمى بالالتصاق الطبيعى ، الذى بموجبه يتملك أصحاب الأراضى المجاورة لضفتى نهر النيل الزيادة التى تطرأ على أراضيهم نتيجة ترسب الطمى عليها بطريقة تدريجية غير محسوسة .

ومن هذه الوقائع كذلك واقعتى الميلاد والوفاة . فالميلاد يؤدى الى اكتساب المولود للشخصية القانونية ، فضلا عما قد يكون موقوفا له من ارث أو وصية ، والوفاة تؤدى الى انقضاء شخصية المتوفى ، وثبوت حق وثته فى الارث .

ويندرج تحت هذه الوقائع أيضا واقعة القرابة ، اذ يترتب عليها طائفة من الحقوق والالتزامات المتبادلة ، كما أنها قد تكون سببا لاستحقاق النفقة بين بعض الأقارب .

وأخيرا ، فان نمو الثمار ينشىء للحائز الحق فى تملك ما قبضه منها وهو حسن النية ، كما أن نتاج المواشى يكسب صاحبها الحق فى تملك هذا النتاج .

ونشير ، فى النهاية ، الى أن هذه الوقائع لا يقتصر أثرها على اكتساب الحقوق فحسب ، بل انها قد تؤدى أيضا الى انقضاء بعض الحقوق أو الالتزامات . فمرور الزمن من شأنه أن يؤدى الى انقضاء حق الدائن الذى يقعد عن مطالبة مدينه طوال المدة التى يحددها القانون لسقوط هذا الحق بالتقادم ، كما أن الزلازل والبراكين والفيضانات والأعاصير قد تعد قوة قاهرة ينقضى بها الالتزام ، الذى أصبح تنفيذه مستحيلا ، لهلاك محله ، بفعل أحد هذه الظواهر .

ويجب أن يلاحظ أن حدوث هذه الوقائع دون تدخل من الانسان أدى الى نسبة الأثر المترتب عليها الى القانون ، فجرى القول بأن هذا الأخير هو المصدر المباشر لهذه الحقوق والالتزامات . وهو ما عبرت عنه المادة ١٩٨ مدنى حين قضت بأن « الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون وحده تسرى عليها النصوص القانونية التى أنشأتها » .

**المطلب الثانى**

**الوقائع التى من فعل الانسان (٨)**

تتمثل هذه الوقائع — كما سبق القول — فى جميع ما يصدر عن الانسان من أفعال مادية ، متى كان القانون يرتب عليها آثارا معينة ، دون نظر لارادة محدثها . واذا رجعنا الى المجموعة المدنية لوجدنا أن من هذه الأعمال ما يعتبر مصدرا للحق الشخصى ، ومنها ما ينهض سببا لكسب الحق العينى . وتفصيل ذلك فيما يلى :

**أولا : الأعمال المادية كمصدر للحق الشخصى (٩) :**

عالج المشرع مصادر الالتزام ( أو الحق الشخصى ) فى الباب الأول من الكتاب الأول من المجموعة المدنية ، حيث قسم هذا الباب الى فصول خمسة : العقد ، الارادة المنفردة ، العمل غير المشروع ، الاثراء بلاسبب ، والقانون . والواقع أن هذه المصادر يمكن ردها جميعا الى التقسيم الثنائى الذى اتخذناه أساسا لدراسة مصادر الحقوق ، اذ أن العقد والارادة المنفردة يندرجان — كما سنرى — تحت التصرف القانونى . أما المصادر الثلاثة الأخيرة فتندرج تحت الواقعة القانونية . واذا استبعدنا القانون الذى رأينا فيه مصدرا للحقوق والالتزامات المترتبة على الوقائع الطبيعية ، لوجدنا أن الأعمال المادية التى تعد مصدرا للحقوق الشخصية تنحصر فى أمرين : العمل غير المشروع ، الاثراء بلا سبب .

---

(٨) Les faits de l'homme

(٩) انظر فى ذلك : Weill et Terré, 1979, nos 3o8 - 311

**١ - العمل غير المشروع ( الفعل الضار ) :**

سبق أن ذكرنا نص المادة ١٦٣ مدنى الذى يقضي بالزام المخطىء بتعويض الاضرار التى تنجم عن خطئه ، وقلنا ان القانون يرتب هذا الأثر على الفعل فى ذاته ، بصرف النظر عما اذا كان مرتكبه قد أتاه عن عمد أو عن اهمال .

غير أنه يشترط لقيام هذا الالتزام ، ونشوء حق المضرور بالتالى فى التعويض ، أن يصدق على الفعل الذى أتاه المسئول وصف الخطأ (١٠) ، وأن ينجم عنه ضرر ، وأن تتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، بمعنى أن يكون الخطأ هو الذى سبب الضرر .

وبديهى أن يلقى بعبء اثبات توافر هذه العناصر الثلاثة على عاتق المضرور ، وان كان المشرع قد خرج على هذا الأصل فى عدة حالات ، افترض فيها توافر الخطأ من مجرد وقوع الضرر ، وذلك بغية تيسير السبيل أمام المضرور للحصول على التعويض . ومثال ذلك أن من يتولى حراسة حيوان أو أشياء غير حية ، كسيارة مثلا ، يفترض توافر الخطأ فى جانبه بمجرد وقوع الضرر بفعل الحيوان أو الشيىء الذى فى حراسته ، بحيث لا يكون بمقدوره التخلص من هذه المسئولية بنفى الخطأ عن نفسه ، ولا يكون أمامه سوى نفى علاقة السببية بين فعل الحيوان أو الشيىء وبين الضرر الذى حدث ، بأن يقيم الدليل على أن هذا الضرر قد نتج عن سبب أجنبى لايد له فيه (١١) .

**٢ - الاثراء بلا سبب ( الفعل النافع ) :**

رأينا - فيما سبق - أنه متى توافرت أركان المسئولية المدنية ، نشأ الحق فى التعويض ، وأن هذا الحق يجد أساسه فى الفعل الضار الذى أتاه المسئول . أما فى الحالة قيد البحث ، فان نشوء الحق لايرتبط

---

(١٠) وهو يعتبر كذلك متى كان منطويا على انحراف عن سلوك الشخص المعتاد .

(١١) أنظر المادتين ١٧٦ ، ١٧٨ مدنى .

بما ينجم عن الفعل من ضرر ، وانما يرتبط بما يؤدى اليه الفعل من نفع ، ولذا يقال له الفعل النافع . ومن تطبيقات ذلك ما يعرف في الاصطلاح بالاثراء بلا سبب ، ومؤداه أن من يثرى على حساب الغير ، دون سبب مشروع،يلتزم بأن يدفع لهذا الأخيرأقل القيمتين : قيمة ما عاد عليه من منفعة أو قيمة ما لحق بذمة الغير من خسارة (١٢) . وقد نصت على هذا الحكم المادة ١٧٩ مدنى بقولها : « كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع، يلتزم بأن يدفع لهذا الأخير أقل القيمتين : قيمة ماعاد علية من منفعة هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائما ولوزال الاثراء فيما بعد » .

ومن الأمثلة التى تساق لبيان حكم هذه الحالة أن يبنى شخص على أرض مملوكة له بمواد مملوكة لغيره ، حيث يتملك البانى ، عندئذ ، هذه المواد بمقتضى قواعد الالتصاق ، على أن يقوم بتعويض الغير عن الخسارة التى لحقته من جراء فقد هذه المواد (١٣) .

وغنى عن الذكر أن تطبيقات الفعل النافع ، باعتباره مصدرا للحق الشخصى ، لا تقع تحت حصر ، وان كان المشرع قد اهتم بواقعتين نظرا لكثرة حدوثهما فى الحياة العملية .

الواقعة الأولى تسمى فى الاصطلاح « دفع غير المستحق » ، ومفادها أن من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له يلتزم برد ما تسلمه (١٤) .

والواقعة الثانية يطلق عليها اسم الفضالة ، وصورتها أن يتولى شخص ، عن قصد ، القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما بذلك ، كما لو كان أحد جدران منزل جارك آيلا للسقوط ،

---

(١٢) اى قيمة الاثراء أو قيمة الافتقار .

(١٣) انظر المادة ٩٢٣ مدنى .

(١٤) انظر المواد ١٨١ — ١٨٧ مدنى .

فقمت باصلاحه فى غيبته ، اذ يلتزم الجار ، فى هذه الحالة ، بأن يرد لك النفقات التى تكبدتها ، وأن يعوضك عن الأضرار التى لحقتك بسبب قيامك بهذا العمل (١٥) .

**ثانيا : الأعمال المادية قد تنهض سببا لكسب الحق العينى :**

عالج المشرع أسباب ( أ ى مصادر ) الحقوق العينية ، وسواء أكانت أصلية أم تبعية ، بمناسبة الكلام عن كل حق على حدة ، وذلك باستثناء حق الملكية الذى أولاه عناية خاصة ، حين أفرد لأسباب كسبه الفصل الثانى من الكتاب الثالث من المجموعة المدنية . وبالرجوع الى تلك المجموعة نجد أنها قد حصرت هذه الأسباب فى سبعة : الاستيلاء ، الميراث ، الوصية ، الالتصاق ، العقد ، الشفعة ، والحيازة .

والواقع أن هذه الأسباب كما تصلح لاكتساب الملكية تصلح أيضا لاكتساب الحقوق المتفرعة عنها ، وذلك باستثناء الاستيلاء والالتصاق ، اذ أنهما مقصوران على كسب الملكية وحدها .

واذا استعرضنا تلك الأسباب لوجدنا أن منها ما يندرج تحت التصرف القانونى ، وهذا هو شأن العقد والوصية ؛ أما سائر الأسباب الأخرى فتدخل فى نطاق الواقعة القانونية ، وان كانت الشفعة تتميز بطبيعة خاصة تجمع بين الواقعة والتصرف كما سنرى . وسنعالج من هذه الأسباب ما يندرج تحت مدلول الأعمال المادية ، حيث نتكلم عن الاستيلاء ، الالتصاق ، الشفعة ، والحيازة ، أما الميراث فهو يعتبر من الوقائع الطبيعية ، كما سبق أن رأينا .

**١ ــ الاستيلاء :**

تقضى المادة ٨٧٠ مدنى بأن « من وضع يده على منقول لامالك له بنية تملكه ، ملكه » .

---

(١٥) مادتا ١٨٨ ، ١٩٥ مدنى .

ويتضح من هذا النص أن الاستيلاء يؤدى الى اكتساب الملكية فى الحال دون حاجة الى مرور زمن معين ، كما يبين منه أيضا أن هـذا السبب مقصور على المنقولات دون العقارات ، لأن هذه الأخيرة لا يمكن أن تكون بغير مالك ، وذلك اعمالا لحكم المادة ٨٧٤ مدنى التى قررت أن « ١ ــ الأراضى غير المزروعة التى لامالك لها تكون ملكا للدولة .
٢ ــ ولا يجوز تملك هذه الأراضى أو وضع اليد عليها الا بترخيص من الدولة وفقا للوائح » (١٦) .

ومتى كان الشىء من المنقولات ، فانه يصلح لأن يكون محلا للاستيلاء ، يستوى فى ذلك أن يكون هذا الشىء غير مملوك لأحد من قبل ، كالطير فى الهواء والسمك فى الماء والحيوانات الطليقة ، أو أن يكون فى الأصل مملوكا ثم تخلى عنه صاحبه بقصد النزول عن ملكيته ؛ كالأشياء القديمة التى يستغنى عنها أصحابها (١٧) .

واذا اعتقل حيوان غير أليف ثم أطلق « عاد لامالك له اذا لم يتتبعه المالك فورا أو اذا كف عن تتبعه . وما روض من الحيوانات وألف الرجوع الى المكان المخصص له ثم فقد هذه العادة يرجع لامالك له » (١٨) .

وتجدر الاشارة ــ فى هـذا الصـدد ــ الى ضرورة التفرقة بين المنقولات المتروكة والمنقولات الضائعة ، اذ أن هذه الأخيرة لا يجوز

---

(١٦) وقد كانت هذه المادة تتضمن فقرة ثالثة تقضى بأنه « اذا زرع مصرى أرضا غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها ، تملك فى الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة . ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس العشرة السنة التالية للتملك » . غير أن هذه الفقرة ألغيت بمقتضى المادة ٨٦ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .

وفى اعتقادنا أن هذا الالغاء كان أحد الأسباب الرئيسية التى ساعدت على تفاقم الأزمة الاقتصادية ، التى تعانى منها مصر فى الوقت الراهن ، وبخاصة فى مجال الغذاء والاسكان .

(١٧) أنظر المادة ١/٨٧١ مدنى التى تقضى بأن « يصبح المنقول لا مالك له اذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته » .

(١٨) م ٢/٨٧١ مدنى .

تملكها بالاستيلاء ، بل يتعين على من يعثر عليها أن يردها الى صاحبها ان تيسر له ذلك ، والا كان عليه أن يسلمها الى أقرب نقطة بوليس فى المدن فى ظرف ثلاثة أيام ، أو الى العمد فى القرى فى ظرف ثمانية أيام • فان لم يفعل ، واحتفظ بها بنية تملكها ، اعتبر سارقا (١٩) •

**٢ ـ الالتصاق الصناعى (٢٠) :**

ومن الأعمال المادية التى تصلح سببا لكسب الملكية واقعة الالتصاق ، التى تؤدى الى اندماج شيئين مملوكين لشخصين مختلفين مع استحالة فصلهما دون تلف ، اذ أن مالك الشىء الأساسى يتملك ، عندئذ ، الشىء الثانوى الذى التصق به ، على أن يقوم بتعويض صاحبه عنه ، حتى لا يثرى على حسابه بدون سبب •

**٣ ـ الشفعة :**

« الشفعة رخصة تجيز فى بيع العقار الحلول محل المشترى فى الأحوال وبالشروط التى نص عليها القانون» (٢١) •

ويبين من هذا النص أن الشفعة لا تجوز الا اذا كان التصرف المشفوع فيه بيعا ، وبشرط أن يكون المبيع عقارا • فمتى توافر هذان الشرطان ، أمكن طلب الشفعة ، التى بموجبها يحل الشفيع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته •

---

(١٩) انظر الأمر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ ، وهو يعتبر التنظيم العام فى هذه المسألة ، بالرغم من وجود كثير من اللوائح الادارية التى صدرت فى هذا الشأن ، كما هى الحال بالنسبة الى الطرود التى لا يتقدم أصحابها لتسلمها من محطات السكك الحديدية أو مكاتب البريد او مخازن الجمارك . ولتفصيل أوفى عن هذا الموضوع ، انظر د. الصده ، حق الملكية ، بند ٢٤٩ .

(٢٠) ينعت الالتصاق الذى يتم بفعل الانسان بهذا الوصف تمييزا له عن الالتصاق الطبيعى ، الذى يحدث نتيجة ترسب الطمى على الأراضى المجاورة لضفتى نهر النيل ، كما سبق أن عرفنا .

(٢١) م ٩٣٥ مدنى .

وقد شرعت الشفعة ــ أساسا ــ لجمع ما تفرق من عناصر حق الملكية فى يد واحدة ، وان كان المشرع قد خرج على هذا النظر ، حين أجاز للجار طلب الشفعة ، مستلهما فى ذلك الفقه الحنفى الذى أباح الشفعة فى هذه الصورة لدفع أذى الجوار .

وقد عنيت المادة ٩٣٦ مدنى ببيان الأشخاص الذين يحق لهم طلب الشفعة (٢٢) أما اجراءات الشفعة فقد ورد بيانها فى المواد ٩٤٠ ــ ٩٤٣ مدنى ، وهى تتلخص فى ضرورة قيام الشفيع باعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة الى كل من البائع والمشترى ، على أن يكون ذلك بورقة رسمية ، وفى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجهه اليه أى منهما . كما يتعين عليه كذلك أن يبادر ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لهذا الاعلان ، بايداع كل الثمن الحقيقى الذى تم به البيع فى خزينة المحكمة الكائن بدائرتها العقار ، وأن يرفع الدعوى على كل من البائع والمشترى أمام المحكمة المذكورة .

---

(٢٢) فقد نصت المادة المذكورة على ان « يثبت الحق فى الشفعة :

( أ ) لمالك الرقبة اذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها او بعضه .

(ب) للشريك فى الشيوع اذا بيع شيء من العقار الشائع الى أجنبى .

(جـ) لصاحب حق الانتفاع اذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق او بعضها .

(د) لمالك الرقبة فى الحكر اذا بيع حق الحكر ، وللمستحكر اذا بيعت الرقبة .

(هـ) للجار المالك فى الأحوال الآتية :

١ ــ اذا كانت العقارات من المبانى او من الأراضى المعدة للبناء ، سواء أكانت فى المدن أم فى القرى .

٢ ــ اذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار ، او كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة .

٣ ــ اذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل » .

وواضح مما تقدم أنه وان كانت الشفعة تقوم على أساس واقعة قانونية ، كواقعة الجوار أو الاشتراك فى الملك ، الا أن هذه الواقعة وحدها لا تكفى ، بل يلزم أيضا أن يباشر الشفيع اجراءات الشفعة على النحو السالف بيانه ، وهو ما يرجح القول بأن الشفعة تعتبر — فى آن واحد — مزيجا من الواقعة والتصرف القانونى (٢٣) .

**٤ — الحيازة :**

لا يقتصر أثر الحيازة على كسب الملكية فقط ، بل يمتد ليشمل أيضا سائر الحقوق العينية الأصلية ، بالاضافة الى الرهن الحيازى من الحقوق العينية التبعية . « أما الرهن الرسمى والاختصاص وحقوق الامتياز فلا تصح حيازتها لأنها لا تستلزم حيازة الدائن للشىء المحمل بالحق » (٢٤) .

انما يلاحظ ، مع ذلك ، أن أحكام الحيازة تختلف بحسب ما اذا كان محلها منقولا أم عقارا .

فاذا وضع شخص يده على منقول مملوك للغير بنية تملكه ( أو كسب أى حق عينى آخر عليه ) وهو حسن النية ، وتوافر لديه سبب صحيح لحيازته ( كعقد بيع أو هبة من غير مالك ) ، فانه يكتسب ملكية المنقول أو الحق العينى فى الحال ، وفقا للقاعدة التى تقضى بأن « الحيازة فى المنقول سند الحائز » (٢٥) .

أما اذا وردت الحيازة على عقار وتوافر الشرطان المشار اليهما ، فان الحائز لا يتملك العقار أو أى حق عينى آخر عليه الا بعد مضى خمس سنوات على تاريخ بدء الحيازة (٢٦) . وهذا ما يعرف بالتقادم القصير أو الخمسى .

---

(٢٣) قرب د . البدراوى ، بند ٥٤٥ .

(٢٤) د . الصده ، حق الملكية ، ص ٥٣٣ .

(٢٥) انظر المادة ٩٧٦ مدنى .

(٢٦) م ٩٦٩ مدنى .

أما اذا تخلف أحد الشرطين السابقين ، بأن كان الشخص سيء النية عند بدء الحيازة ، أو لم يكن لديه سبب صحيح ، فانه لا يستطيع كسب الملكية أو أى حق عينى آخر ، سواء على المنقول أم على العقار ، الا بعد مضى خمس عشرة سنة (٢٧) ، أى بالتقادم الطويل .

## المبحث الثانى

### التصرف القانونى

(L'acte juridique)

**تمهيد وتقسيم :**

أشرنا — فيما سبق (٢٨) — الى أن التصرف القانونى هو اتجاه الارادة الى احداث أثر قانونى معين ، بحيث يترتب هذا الأثر على الارادة ذاتها ، وهذا بعكس الحال بالنسبة للأعمال المادية ، سواء أكانت من فعل الطبيعة أم من فعل الانسان ، اذ تترتب عليها آثارها بقوة القانون ، بصرف النظر عما اذا كانت الارادة قد اتجهت اليها أم لا .

هذا والتصرف القانونى اما أن يتم باتفاق ارادتين ، ويقال له — عندئذ — العقد أو الاتفاق (٢٩) ، واما أن يتم بارادة واحدة ، ويقال له — عندئذ — الارادة المنفردة (٣٠) .

---

(٢٧) م ٩٦٨ مدنى .

(٢٨) راجع سابقا ، ص ٢٧١ — ٢٧٢ .

(٢٩) وقد كان الفقه التقليدى يجرى على التمييز بين العقد (Le Contrat) والاتفاق (La Convention) ، فيقصر كلمة العقد على توافق الارادتين على انشاء حق أو على نقل حق ، فى حين يعطى للفظة الاتفاق معنى أوسع ، يشمل الى جانب الصورتين المشار اليهما توافق الارادتين على تعديل حق أو على انهائه . غير أن الفقه الحديث لا يقر هذه التفرقة لانعدام جدواها من الناحية العملية ، ويرى أن العقد والاتفاق لفظان مترادفان لمدلول واحد ، هو توافق ارادتين أو أكثر على احداث اثر قانونى معين سواء أكان هذا الأثر هو انشاء حق ام نقله أم تعديله ام زواله . ( أنظر فى ذلك : د . عبد الفتاح عبد الباقى ، ص ٢٥٩ ، هامش (٢) ، مازو وجيجلار ، بند ٢٥٩ ، ص ٢٩٢ ) .

(٣٠) La Volonté unilatérale

وأيا ما كانت صورة التصرف ، فانه يصلح سببا لكسب الحق ، شخصيا كان أم عينيا • فعقد الايجار — على سبيل المثال — يرتب التزامات ( حقوقا ) فى ذمة كل من طرفيه ، اذ يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فى مقابل التزام هذا الأخير بدفع الأجرة — وعقد البيع اذا ورد على منقول معين بالذات ، فانه ينقل ، فى الحال ، ملكية المبيع الى المشترى ، وينشىء له ، بالتالى ، حقا عينيا على هذا الشىء • فاذا تعلق الأمر بمنقول معين بالنوع ، فان عقد البيع يقتصر فقط على انشاء الحق الشخصى الذى يتحول الى حق عينى بعد افراز المبيع وصيرورته معينا بالذات • أما اذا ورد البيع على عقار ، فانه لا ينقل الملكية الا بعد اتمام اجراءات التسجيل فى الشهر العقارى • أما قبل ذلك ، فان عقد البيع يقتصر على انشاء حقوق شخصية لكل من طرفيه ، اذ يكون للبائع الحق فى تقاضى الثمن ، كما يكون للمشترى الحق فى تسلم المبيع وفى ضمان البائع للتعرض والعيوب الخفية • واذا امتنع البائع عن القيام باجراءات التسجيل ، فان المشترى يستطيع استصدار حكم من القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع ، فيقوم هذا الحكم مقام تنفيذ البائع لالتزامه عينا ، بحيث تنتقل الملكية الى المشترى فور قيامه بتسجيل هذا الحكم •

وكما يصلح العقد لانشاء الحق ، فكذلك الشأن بالنسبة للارادة المنفردة ، اذ أنها قد تصلح سببا لانشاء الحق الشخصى ، كما هو الحال بالنسبة للوعد بجائزة الموجه الى الجمهور (٣١) ، وقد تنهض سببا لكسب الحق العينى ، كما لو أوصى شخص لآخر بعين من أعيانه •

انما يلاحظ ، مع ذلك ، أن دور الارادة المنفردة فى انشاء الحقوق أو الالتزامات يعتبر قليل الأهمية اذا ما قورن بالعقد ، اذ أنها لا تستطيع انشاء الالتزام الا فى الحالات التى يعترف لها القانون فيها بهذه القدرة • ولذا فسنقتصر هنا على معالجة العقد باعتباره أهم صورة للتصرف القانونى فى الحياة العملية ، حيث نفرد له مطلبين ، نخصص

---

(٣١) أنظر المادة ١٦٢ مدنى •

أولهما لأركانه وشرائط صحته ، ونكرس ثانيهما لآثاره . انما يلزمنا ، قبل ذلك ، أن نوجز كلمة عن المبدأ المهيمن على التصرف القانونى بوجه عام ، ألا وهو مبدأ سلطان الارادة (٣٢) .

## المطلب الأول
## مبدأ سلطان الارادة

مؤدى هذا المبدأ أن الارادة تكفى بذاتها لانشاء ما يعن لها من التصرفات القانونية ، دون أن تتقيد فى ذلك باطار شكلى معين ، وبصرف النظر كذلك عما اذا كانت هذه التصرفات تدخل فى نطاق العقود المسماة التى نظمها الشارع بين دفتى التقنين أو تخرج عن اطار هذا التنظيم ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، أن للارادة مطلق الحرية والسلطان فى تحديد آثار ما يتراءى لها انشاءه من العقود مادامت هذه الآثار لا تتعارض مع النظام العام وحسن الآداب . ويقال للشق الأول من مبدأ سلطان الارادة مبدأ الرضائية ، فى حين يطلق على الثانى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين .

وقد نشأ مبدأ سلطان الارادة — كما أسلفنا — (٣٣) فى أحضان المذاهب الفردية التى نادت بتقديس الفرد ، واعلاء مصالحه على مصلحة الجماعة ، بحجة أن هذه الأخيرة سوف تتحقق حتما باتباع هذا المسلك ، لأنها ليست فى جوهرها سوى المحصلة النهائية لمجموع المصالح الفردية .

ولما كان المذهب الفردى قد تعرض للنقد الشديد من جانب أنصار المذاهب الاجتماعية والاشتراكية التى قامت على أنقاضه ، كان من الطبيعى أن ينكمش مبدأ سلطان الارادة ، لا سيما بعد أن تدخل المشرع فى تنظيم العلاقات الفردية بقواعد آمرة لا يجوز الخروج عليها ، مما أدى الى ورود العديد من القيود على هذا المبدأ .

---

(٣٢) Principe de l'autonomie de la volonté

(٣٣) راجع الكتاب الأول من هذا المؤلف ، ص ٣٠٧ — ٣٠٩ .

( أ ) ففيما يتعلق بالشق الأول والذى يقال له مبدأ الرضائية ، نجد أن المشرع يتطلب ، أحيانا ، افراغ التصرف فى شكل معين والا وقع العقد باطلا . من ذلك مثلا عقد الرهن الرسمى (٣٤) وعقد الهبة (٣٥) ، اذ يتعين افراغهما فى محرر رسمى أمام الموظف المختص فى مصلحة الشهر العقارى . وقد يكتفى المشرع فى الشكلية بالكتابة العرفية ، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الشركة المدنية (٣٦) ، وعقد ترتيب الايراد لمدى الحياة (٣٧) ، وانشاء ملكية الأسرة (٣٨) ، والتصرف فى حقوق المؤلف (٣٩) . فتلك اذن تصرفات شكلية لا تكفى الارادة وحدها لانشائها .

على أنه يلاحظ أن انعقاد العقد فى الشكل الذى يتطلبه القانون ، ولو كان ذلك بالصورة الرسمية ، ليس من شأنه أن يحصن هذا العقد من الطعن بالبطلان لأى سبب من الأسباب ، كما لو كانت ارادة أحد المتعاقدين معيبة بعيب من عيوب الرضا ، وهو ما يعنى أن الشكلية لا تغنى عن ضرورة توافر الارادة وسلامتها . وفى هذا يختلف القانون الحديث عن القانون الرومانى القديم ، الذى كان يجرد العقد الشكلى عن الارادة ، ولا يجيز الطعن فيه لأى سبب من الأسباب ، مادام أنه قد تم فى القالب الشكلى الذى يفرضه القانون .

---

(٣٤) م ١/١٠٣١ مدنى .

(٣٥) م ١/٤٨٨ مدنى .

ويلاحظ أن حكم هذا النص ينصرف الى هبة العقار مطلقا . أما بالنسبة الى هبة المنقول ، فيجوز أن تنعقد بورقة رسمية أو بالقبض ( م ٢/٤٨٨ مدنى ) .

(٣٦) م ٥٠٧ مدنى .

(٣٧) م ٧٤٣ مدنى .

(٣٨) م ٨٥١ مدنى .

(٣٩) م ٣٧ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف .

(ب) ويبدو تأثير المذاهب الاجتماعية بصورة أظهر فى اطار الشق الثانى من مبدأ سلطان الارادة • فتحت تأثير هذه التيارات أورد المشرع قيودا عدة على حرية الأفراد فى تحديد آثار بعض التصرفات القانونية ، فانكمش بالتالى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، ووجد ما يعرف بالعقد الموجه (٤٠) • ومن أمثلة ذلك عقد الايجار وعقد العمل وعقد التأمين (٤١) • بل ان عقد البيع أصبح ، فى بعض الصور ، من العقود الموجهة ، كما هى الحال بالنسبة للبيوع التى تخضع للتسعيرة الجبرية التى باتت تفرض على معظم السلع الأساسية •

وفضلا عن ذلك ، فقد أباح المشرع للقاضى أن يتدخل لتعديل شروط العقد ، أو لالغائه واعفاء الطرف الضعيف من تنفيذه نهائيا ، متى تبين له اختلال التعادل بين التزامات كل من طرفيه • من ذلك مثلا نص المادة ١٢٩ مدنى التى تقضى بأنه « اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد » • ومن ذلك أيضا نص المادة ٢/١٤٧ مدنى التى قضت بأنه « اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وان لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى ، تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول • ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » • ومنه أخيرا ما نصت عليه المادة ١٤٩ مدنى حين قالت « اذا تم العقد بطريق

---

(٤٠) Le Contrat dirigé

(٤١) راجع الكتاب الأول من هذا المؤلف ، ص ٣١١ — ٣١٢ •

الاذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية ، جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضى به العدالة . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » .

## المطلب الثانى

## تكوين العقد

لكى ينعقد العقد صحيحا منتجا لجميع آثاره لابد من توافر طائفتين من الشروط . الأولى تشمل شرائط انعقاد العقد أو أركانه ، والثانية تحوى شرائط صحته . وفيما يلى نعرض لكل من هاتين الطائفتين ، لنخلص فى النهاية الى تبيان الجزاء الذى يترتب على تخلف أحد هذه الشروط .

### أولا : أركان العقد

قلنا ان العقد هو توافق ارادتين على احداث أثر قانونى معين . وواضح من هذا التعريف أن الارادة هى قوام العقد وركنه الأساسى .

ولما كان الأثر القانونى الذى تسعى الارادة الى تحقيقه يتمثل ، دائما ، فى انشاء التزام أو فى نقله أو تعديله أو انهائه ، لزم أن يكون لهذا الالتزام محل يرد عليه .

وبديهى أن الارادة حين تسعى الى احداث أثر قانونى ما لا تتحرك من فراغ ، بل تتحرك ، دائما ، بغية تحقيق هدف معين . ويقال لهذا الهدف فى الاصطلاح « السبب » .

فأركان العقد اذن تتمثل فى ثلاثة : الارادة أو الرضاء ، والمحل ، والسبب ، وذلك بالاضافة الى ركن الشكل بالنسبة للعقود التى يتطلب فيها القانون شكلية معينة .

**١ ـ الارادة او التراضى :**

لئن كانت الارادة هى جوهر التصرف القانونى ، أيا كانت صورته ، فان مؤدى ذلك أن يرتهن قيام العقد بتوافرها ، اذ لا يمكن الاعتداد بالرضاء الذى يصدر من أحد العاقدين اذا كان هذا المتعاقد معدوم الارادة . وعلى ذلك ، فاذا صدرت الارادة من شخص فاقد الأهلية لصغر فى السن أو لعته أو جنون ، فلا يترتب عليها أى أثر .

والارادة التى يعتد بها القانون هى الارادة الجادة التى تبغى تحقيق أثر قانونى معين . اما الارادة الهازلة أو الصورية أو المعلقة على محض مشيئة صاحبها فلا ينعقد بها العقد . ويسرى نفس الحكم على عبارات المجاملة التى لا يقصد صاحبها الى الزام نفسه بها ، كما لو دعاك صديق لوليمة أو لركوب سيارته مجانا ، ثم نكل عن وعده .

والعقد ، باعتباره توافق ارادتين على احداث أثر قانونى ، لا يمكن أن ينعقد الا بتبادل التعبير عن ارادتين متطابقتين ، وذلك بأن يعرض أحد طرفيه على الآخر عرضا معينا ، مع انصراف نيته الى الارتباط النهائى بهذا العرض فى حالة موافقة الطرف الآخر . وتستفاد هذه النية من تضمن هذا العرض لجميع العناصر الأساسية للعقد المزمع ابرامه . فان حدث أن وافق الطرف الآخر على هذا العرض ، فان العقد يكون قد انعقد . ويقال للتعبير الذى يصدر من أحد المتعاقدين أولا «الايجاب» ، فى حين يطلق على التعبير الذى يصدر من العاقد الآخر والذى يفيد موافقته « القبول » .

وغنى عن الذكر أن القبول الذى ينعقد به العقد هو ذلك الذى يأتى موافقا للايجاب فى جميع جزئياته . أما اذا اقترن القبول بما يزيد فى الايجاب أو يعدل له ، فانه يعتبر ايجابا جديدا لا ينعقد به العقد الا اذا صادفه قبول .

وظاهر مما تقدم أن الارادة لا يمكن أن ترتب أى أثر فى عالم القانون الا اذا تم التعبير عنها ، اذ أن هذا التعبير « هو مظهرها الخارجى الذى تتجسم فيه ، والذى تنفذ منه ، بعد خروجها من أعماق النفس ، الى دائرة القانون » (٤٢) •

والأصل ، وفقا لمبدأ الرضائية السائد فى الشرائع الحديثة ، أن التعبير عن الارادة يمكن أن يتم بأية طريقة • ولهذا يجوز أن يكون هذا التعبير صريحا أو ضمنيا • ويندرج تحت الصورة الأولى التعبير باللفظ أو بالكتابة أو بالاشارة المتداولة عرفا ، كما يدخل فى ذلك أيضا التعبير الذى يتم عن طريق اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال مجالا للشك فى دلالته على حقيقة المقصود (٤٣) • ومن أمثلة الحالة الأخيرة عرض السلع فى واجهات المحال التجارية مع بيان أسعارها ، أو وقوف سيارات الأجرة فى المواقف المخصصة لها ، اذ أن هذا أو ذاك يعتبر ايجابا موجها الى الجمهور •

أما التعبير الضمنى فهو ذلك الذى يتخذ مظهرا مخالفا لما ألفه الناس فى هذا الصدد • ومن أمثلته أن أعرض عليك شراء سيارتى فلا ترد بالقبول أو الرفض ، وانما تقوم ببيعها أو عرضها للبيع ، اذ يستفاد من هذه التصرفات أنك قد قبلت هذا العرض •

ولئن كان الأصل هو حرية التعبير عن الارادة ، الا أنه استثناء من هذا الأصل قد يتطلب القانون ، فى بعض الأحيان ، افراغ التصرف فى شكل معين كما مر بنا • ومن ناحية أخرى ، ليس ثمة ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان على ضرورة التعبير عن الارادة بشكل معين • ومثال ذلك أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم بالتنبيه عليه كتابة اذا ما رغب فى اخلاء العين المؤجرة قبل انتهاء مدة العقد •

---

(٤٢) د • جمال زكى ، ص ٣٠١ •
(٤٣) انظر المادة ٩٠ من المجموعة المدنية .

وبديهى أن التعبير الضمنى لا يصلح طريقا للتعبير عن الايجاب ، وكذلك الشأن بالنسبة للسكوت ، اذ أن الايجاب ينطوى على عرض ، ولا يمكن ، من ثم ، أن يستفاد بطريقة ضمنية أو من مجرد السكوت .
ولكن هل يصلح السكوت كوسيلة للتعبير عن القبول ؟

القاعدة فى هذا الشأن أن السكوت لا يصلح طريقا للتعبير عن القبول ، اذ « لا ينسب لساكت قول » كما يقرر فقهاء الشريعة الاسلامية ، ولأن القول بغير ذلك من شأنه أن يجبر كل من يوجه اليه ايجاب على الرد عليه بالقبول أو الرفض ، مع ما قد ينطوى عليه ذلك من حرج فى بعض الأحيان .

واستثناء من هذه القاعدة ، يجوز أن يكون السكوت دليلا على القبول ، ولكن بشرط أن تقترن به ظروف وملابسات تخلع عليه دلالة الرضا . ولذا يقال له السكوت الملابس (٤٤) . وهو يتحقق فى حالات ثلاث هى :

١ ـ اذا كانت طبيعة المعاملة تستوجب القول بأن عدم التصريح بالقبول أو الرفض فى وقت مناسب يعتبر قبولا ، أو كان العرف التجارى يقضى بذلك فى حالات معينة . ومن أمثلة ذلك أن يرسل البنك كشف حساب للعميل ، فلا يعترض عليه ، اذ أن هذا يعتبر منه اقرارا لهذا الحساب .

٢ ـ اذا وجد تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل . والمثال التقليدى الذى يساق لبيان هذه الحالة هو أن يرسل تاجر التجزئة الى تاجر الجملة برقية يطلب منه فيها كمية من البضاعة بنفس الشروط التى جرى عليها التعامل بينهما ، فلا يرد هذا الأخير بالقبول أو الرفض ، اذ يستفاد من ذلك أنه قد قبل هذا العرض .

---

(٤٤) Silence Circonstancié
وهو يعتبر تطبيقا للقاعدة الفقهية التى تقضى بأن « السكوت فى معرض الحاجة الى البيان بيان » .

٣ ـ اذا تمحض الايجاب عن منفعة خالصة لمن وجه اليه • من ذلك مثلا أن تعرض على شخص هبة فيسكت ، اذ يعتبر سكوته هذا قبولا منه للهبة •

وقد أجملت المادة ٩٨ مدنى هذه الأحكام حين قالت :

« ١ ـ اذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجارى أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول ، فان العقد يعتبر قد تم اذا لم يرفض الايجاب فى وقت مناسب •

٢ ـ ويعتبر السكوت عن الرد قبولا اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل ، أو اذا تمحض الايجاب لمنفعة من وجه اليه » •

**٢ ـ المحل (٤٥) :**

محل الالتزام هو الاداء الذى التزم به المدين ، سواء تمثل هذا الأداء فى القيام بعمل أم الامتناع عن عمل • ويشترط فى محل الالتزام أن يكون ممكنا ، معينا أو قابلا للتعيين ، ومشروعا • وقد سبق بيان ذلك عند الكلام عن محل الحق •

**٣ ـ السبب (٤٦) :**

عرفنا أن محل الالتزام هو الموضوع الذى ينصب عليه التزام المدين ، سواء تمثل هذا الموضوع فى عمل ايجابى أم سلبى • أما سبب الالتزام فهو الغرض القريب أو المباشر الذى يسعى المدين الى تحقيقه من وراء التزامه • ولذا فقد جرى الفقه على القول فى خصوص هذا التمييز ان المحل هو الجواب عن السؤال : بم التزم المدين ؟ بينما السبب هو الجواب عن السؤال : لم التزم المدين ؟

---

(٤٥) L'objet

(٤٦) La cause

والسبب بهذا المفهوم لا يمكن أن يتغير فى النوع الواحد من العقود . ففى العقود الملزمة للجانبين ، كعقد البيع وعقد الايجار ، يكون سبب التزام كل من طرفيها هو التزام الطرف الآخر . فسبب التزام البائع بنقل ملكية المبيع هو التزام المشترى بدفع الثمن . وسبب التزام هذا الأخير بدفع الثمن هو التزام البائع بنقل ملكية المبيع . وفى العقود الملزمة لجانب واحد ، سبب التزام العاقد بالرد هو سبق تسلمه للشىء محل الالتزام . فالمقترض ، مثلا ، يلتزم برد مبلغ القرض لسبق تسلمه اياه . وفى عقود التبرع ، سبب الالتزام هو نية التبرع . فالواهب مثلا التزم بأداء شىء ما لأن نيته قد انصرفت الى التبرع للموهوب اليه واسداء جميل له .

هذا هو مفهوم السبب كما تحدده النظرية التقليدية . وواضح من العرض السابق أن السبب بهذا المدلول يختلف عما يقال له « الباعث » أو « سبب العقد » ، اذ يراد بهذا الأخير السبب البعيد أو غير المباشر الذى جعل المتعاقد يقدم على ابرام التصرف . وبديهى أن يختلف الباعث من شخص الى آخر ، ويتغير بالتالى فى النوع الواحد من العقود . فهذا يبيع لأنه يهدف من حصوله على الثمن الى الانفاق على تعليم أبنائه ، وذاك يبيع لأنه يريد استثمار الثمن فى مشروع تجارى ، وثالث يبيع لسداد ديونه وهكذا .

كما يبين مما تقدم أيضا أن تحديد السبب على هذا النحو المجرد من شأنه أن يؤدى الى حرمان القضاء من بسط رقابته على العقود لابطال ما يكون منها مخالفا للنظام العام أو الآداب .

فاذا فرضنا ، مثلا ، أن المستأجر كان يهدف من وراء الايجار الى استغلال العين المؤجرة فى أعمال منافية للآداب ، كالدعارة أو لعب القمار أو تعاطى المخدرات ، فان القضاء لن يتمكن من ابطال هذا العقد مادام أن التزام المستأجر بدفع الأجرة يجد سببه فى التزام المؤجر بتمكينه من

الانتفاع بالعين المؤجرة ، والعكس بالعكس ، اذ أن هذين الالتزامين لا يمكن ، في أي حال من الأحوال ، أن يتسما بعدم المشروعية .

ولهذا فان القضاء لم يقف عند فكرة السبب المباشر والمجرد ، وانما تجاوز هذه الفكرة ، واعتد بالباعث الرئيسى الدافع الى التعاقد ، حتى يتمكن من بسط رقابته على مشروعية التصرفات . ففى المثال المتقدم ذكره ، يمكن ابطال عقد الايجار على أساس من عدم مشروعية سببه متى فهمنا السبب بمعنى الباعث الرئيسى الذى دفع المستأجر الى ابرام العقد .

وقد اعتد المشرع المصرى بكل من سبب الالتزام ( السبب القصدى أو المباشر ) وسبب العقد ( الباعث الرئيسى الدافع الى التعاقد ) حين نص فى المادة ١٣٦ مدنى على أنه « اذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا » . فالشق الأول من هذا النص يتكلم عن سبب الالتزام ، والشق الثانى يشير الى الباعث الدافع الى التعاقد . وعلى ذلك ، يجب أن يكون لكل التزام سبب ، وأن يكون الباعث عليه مشروعا (٤٧) .

٤ — **الشكل :**

رأينا أنه استثناء من مبدأ الرضائية قد يتطلب القانون ، فى بعض الأحيان ، افراغ التصرف فى شكل معين ، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الرهن الرسمى وهبة العقار ، بحيث اذا تخلف هذا الشكل كان العقد باطلا ولا يترتب عليه أى أثر .

---

(٤٧) من هذا الراى : د . الصده ، مصادر الالتزام ، ١٩٨٦ ، بند ٢٣٢ ؛ د . جمال زكى ، نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى ، ١٩٦٦ ، بند ١٣٤ ؛ د . عبد الودود يحيى ، دروس فى النظرية العامة للالتزامات ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، ١٩٧٨/١٩٧٩ ، بند ٩٥ ؛ وقارن د . السنهورى ، الوسيط ، ج ١ ، ١٩٨١ ، بند ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩٣ ، حيث يرى أن التقنين المدنى القائم قد نبذ النظرية التقليدية فى السبب تماما ، ولم يعتد الا بالباعث الدافع الى التعاقد .

وعلى ذلك ، فان التصرفات تنقسم من حيث انعقادها الى قسمين : تصرفات رضائية ، وهى تلك التى تنعقد بالارادة وحدها ، وتصرفات شكلية ، وهى تلك التى يتعين افراغها فى محرر معين ، رسميا كان أم عرفيا .

وتجدر الاشارة ، فى هذا الصدد ، الى ضرورة التفرقة بين الشكلية باعتبارها ركنا فى التصرف الشكلى وبين الشكلية التى قد يتطلبها القانون ، أحيانا ، لاثبات بعض التصرفات ، أو لانتاجها لبعض آثارها .

١ — فالقانون يستلزم ، مثلا ، لاثبات التصرف المدنى الذى تزيد قيمته على عشرين جنيها أن يكون مدونا فى محرر . ولكن هذه الشكلية المطلوبة للاثبات لا تعتبر ركنا فى التصرف ، لأن هذا الأخير ينشأ صحيحا ولو لم يكن مدونا فى محرر . وآية ذلك أنه اذا أقر الخصم بصدور هذا التصرف منه ، فان هذا الاقرار يقوم مقام الدليل الكتابى . بل انه ان أنكر أمكن توجيه اليمين اليه ، فان نكل عنها قام هذا مقام الاقرار .

وهكذا يتبين أن شكلية الاثبات تختلف عن شكلية الانعقاد ، اذ أن التصرف الذى لم يستوف الشكل الذى يتطلبه القانون لانعقاده يكون منعدما من أساسه ولا ينتج أى أثر حتى ولو أقر المتعاقدان بوجوده .

٢ — كذلك قد يتطلب القانون ، أحيانا ، شهر التصرف ، ويعلق بعض آثاره على القيام بهذا الاجراء ، وذلك حتى يتسنى لكل من يريد التعامل على الشىء محل العقد أن يعلم بما ورد عليه من تصرفات . من ذلك ، مثلا ، ما يقضى به القانون من أن ملكية العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا بعد تسجيل عقد البيع . فتسجيل العقد فى هذه الحالة لا يعتبر ركنا فى التصرف ولا يجعل من البيع العقارى عقدا شكليا ، لأن العقد ينشأ صحيحا منتجا لآثاره ، ماعدا نقل الملكية الذى يتراخى الى حين القيام بهذا الاجراء . وهذا بخلاف الحال بالنسبة للشكلية باعتبارها ركنا ، اذ يترتب على تخلفها انعدام العقد كلية وعدم انتاجه لأى أثر من آثاره .

**ثانيا : شروط صحة العقد**

لئن كان العقد يرتهن فى قيامه بتوافر أركانه أو شرائط انعقاده ، الا أن توافر تلك الأركان لا يعنى أن العقد قد استقر بصفة نهائية وأصبح منتجا لجميع آثاره ، اذ يلزم لتحقيق ذلك أن تتوفر طائفة أخرى من الشروط ، يقال لها شروط صحة العقد ، ومؤداها أن يكون كل من العاقدين كامل الأهلية بالنسبة للعقد الذى أبرمه ، وأن تكون ارادة كل منهما خالية من عيوب الرضا . فاذا تخلف أى من هذين الشرطين ، فان العقد يكون مهددا بالزوال فى المستقبل ، اذ يستطيع ناقص الأهلية أو من شاب رضاءه العيب أن يطلب ابطاله .

وقد سبق أن عرضنا للأحكام الخاصة بالأهلية (٤٨) ، ولذلك نقتصر هنا على معالجة عيوب الرضا ، وهى الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال، على أن يكون ذلك بالايجاز الذى يتفق مع طبيعة هذه الدراسة .

**١ — الغلط (٤٩) :**

هو وهم يقوم فى ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته ، ويدفعه الى ابرام عقد ما كان ليرتضيه لو لم يقع فى هذا الغلط .

وواضح من هذا التعريف أن الغلط الذى يعيب الرضا ، ويؤدى بالتالى الى قيام الحق فى طلب الابطال ، هو ذلك الذى يكون قد « بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط » (٥٠) ، وهو ما يعرف بالغلط الدافع أو الغلط الجوهرى .

وقد ضربت لنا المادة ٢/١٢١ مدنى أمثلة لهذا الغلط حين قالت : « ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص :

---

(٤٨) راجع سابقا ، ص ١٥٨ وما بعدها .

(٤٩) L'erreur

(٥٠) م ١/١٢١ مدنى .

( أ ) اذا وقع فى صفة للشىء تكون جوهرية فى اعتبار المتعاقدين ، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن نية •

(ب) اذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد » •

ومن أمثلة الغلط فى صفة الشىء أن يشترى شخص ساعة على أنهـا من الذهب الخالص ثم يتبين أنها من النحاس المطلى بالذهب ، أو أن يشترى شخص قطعة أرض معتقدا أنها تصلح للبناء ثم يتضح أنها من الأراضى الزراعية التى لا يجوز البناء عليها •

ومن أمثلة الغلط فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته أن يتبرع شخص لآخر معتقدا أنه قريب له ثم يتبين أنه أجنبى عنه ، أو أن يؤجر شخص سكنا لامرأة معتقدا أن سلوكها حسن ثم يتضح أنها بغى •

ويجب ألا يفهم من الأمثلة السابقة أن الغلط لا يعتبر جوهريا الا اذا انصب على وقائع مادية ، اذ أن هذا الوصف يتحقق فى الغلط ولو كان منصبا على حكم القانون : فالوارث الذى يبيع نصيبه فى التركة معتقدا أنه يرث الربع ، ثم يتضح له أنه يرث النصف ، يكون له أن يطلب ابطال العقد استنادا الى هذا الغلط (٥١) •

ولئن كان المشرع لم يشأ أن يحدد حالات الغلط الجوهرى على سبيل الحصر ، الا أنه ، حرصا منه على استقرار المعاملات وحتى لا يفاجأ المتعاقد الآخر بابطال العقد بعد أن اطمأن الى سلامته ، لم يكتف بكون الغلط جوهريا ، بل استلزم شرطا آخر ، مؤداه أن يكون هذا المتعاقد قد وقع أيضا فى نفس الغلط « أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن

(٥١) راجع الكتاب الاول من هذا المؤلف ، ص ٢١٦ — ٢١٧ ، وانظر المـادة ١٢٢ مدنى •

يتبينه » (٥٢) . ففى المثال الخاص بالأرض الزراعية لا يجوز ابطال العقد الا اذا كان البائع واقعا هو الآخر فى ذات الغلط ، بأن يعتقد أن الأرض تصلح للبناء ، أو اذا كان يعلم أن المشترى واقع فى غلط ، أو كان من السهل عليه أن يتبين ذلك ، ومع هذا التزم جانب الصمت ، ولم ينبهه الى أن الأرض لا تصلح للبناء .

**٢ ـ التدليس (٥٣) :**

عرفنا أن الغلط وهم تلقائى ، يقع فيه الشخص دون ما تأثير من جانب الغير . أما التدليس فهو وهم مستثار يتولد فى ذهن أحد العاقدين نتيجة استعمال العاقد الآخر ، أو نائبه ، لطرق احتيالية ، بقصد ايهامه بما يخالف الحقيقة ، وحمله بالتالى على ابرام العقد . وعلى ذلك ، فان الأساس الذى يقوم عليه كل من الغلط والتدليس انما يتمثل فى الوهم الذى ثار فى ذهن الضحية وصور له الأمر على غير حقيقته ، غاية ما هنالك أن هذا الوهم يكون تلقائيا فى الحالة الأولى ومستثارا فى الحالة الثانية .

ويبين مما تقدم أن قيام التدليس يستلزم توافر شرائط ثلاثة :

**(أ) استعمال طرق احتيالية (٥٤) :**

وهذا العنصر هو جوهر التدليس ، وهو ينطوى على شقين ، أحدهما مادى ، وهو الوسائل المادية المستعملة بقصد التأثير فى ارادة المتعاقد ، والآخر معنوى ، وهو نية التضليل بغية الوصول الى غرض غير مشروع .

( ١ ) **الجانب المادى :** فالتدليس لا يقوم الا اذا لجأ المتعاقد الى بعض الحيل بقصد خديعة الطرف الآخر . ومن أمثلة ذلك أن يقدم بائع العقار الى المشترى عقود ايجار مزورة كى يوهمه أن العقار يدر ريعا كبيرا ،

---

(٥٢) م ١٢٠ مدنى .

(٥٣) Le dol

(٥٤) Manoeuvres frauduleuses

أو أن يظهر شخص بمظهر اليسار ويصطنع كشوف حسابات وينسبها الى البنوك •

ويجب ألا يفهم من الامثلة السابقة أن قيام التدليس مرهون ، دائما ، باستعمال مثل هذه الوسائل المادية ، اذ أن مجرد الكذب أو الكتمان (٥٥) قد يرقى ، أحيانا ، الى مرتبة الحيل التدليسية اذا تعلق الأمر بواقعة لها خطرها ، ولم يكن بمقدور المدلس عليه أن يعلم بها من مصدر آخر (٥٦) • ومن أمثلة ذلك أن يدلى شخص ببيانات كاذبة عن خبراته السابقة بقصد التحايل للحصول على عمل ، أو أن يخفى المستأمن عن المؤمن حقيقة الأخطار التى يتعرض لها ، أو أن يكتم بائع العقار عن المشترى أن جهة الادارة فى سبيلها الى نزع ملكية هذا العقار للمنفعة العامة •

( ٢ ) **الجانب المعنوى** : ويلزم كذلك أن تتوافر لدى المدلس نية التضليل بقصد الوصول الى غرض غير مشروع • فاذا انتفت نية التضليل، أو كان القصد من هذا الأخير الوصول الى غرض مشروع ، فلا يكون هناك تدليس • ومثال الفرض الأول أن ينتحل التاجر لبضاعته أحسن الأوصاف ، حتى لو وصل الى حد الكذب (٥٧) ، اذ أن المقصود بذلك الترويج للبضاعة لا التضليل ، فضلا عن أن هذا السلوك مألوف فى التعامل • ومثال الفرض الثانى أن يعلم المودع أن المودع لديه غير أمين ، فيستعمل طرقا احتيالية للحصول منه على اقرار بالوديعة •

**(ب) ان يكون التدليس هو الدافع الى التعاقد :**

وقد ورد النص على هذا الشرط فى المادة ١٢٥/١ مدنى ، اذ قالت : « يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التى لجأ اليها أحد

(٥٥) Reticence

(٥٦) وقد اشارت الى هذا المعنى المادة ١٢٥/٢ مدنى ، اذ قالت : « ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة اذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة » .

(٥٧) وذلك باستثناء الحالة التى يؤدى فيها ذلك الى الوقوع فى غلط ، حيث يكون للمتعاقد ، عندئذ ، أن يطلب الابطال على أساس الغلط ،

المتعاقدين ، أو نائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد » .

ووفقا لهذا النص يتعين على القاضى ، عند تقدير جسامة الحيل المستعملة ومدى تأثيرها فى تضليل العاقد ، أن يأخذ بمعيار ذاتى قوامه الشخص المدلس عليه لا الشخص العادى ، اذ أن الحيل التى تكفى لتضليل شخص جاهل ، قد لا تكون كافية لتضليل شخص متعلم (٥٨) .

**(ج) أن يكون التدليس داخلا فى نطاق التعاقد :**

وهو يعتبر كذلك اذا صدر من العاقد الآخر ، أو من نائب عنه . أما اذا صدر من الغير « فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب ابطال العقد ، مالم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس »(٥٩) .

**٣ ـ الاكراه (٦٠) :**

يمكن تعريف الاكراه بأنه رهبة شديدة تبعث فى النفس دون حق ، فتصور للشخص أن « خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال » (٦١) ، وتحمله بذلك على ابرام عقد ما كان ليبرمه لو لم يتعرض لهذا الاكراه .

ومن هذا التعريف يمكن أن نستخلص شروط الاكراه الذى يعيب الرضا .

فيجب أولا أن يكون من شأن الوسيلة المستخدمة فى الاكراه أن تولد فى نفس المكره خوفا يصور له أن أذى شديدا سيلحق به ، أو بغيره ، فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، كما يشترط أيضا أن تكون

---

(٥٨) د. عبد الودود يحيى ، ( ١٩٧٦/١٩٧٧ ) ، ص ٤٢١ .
(٥٩) م ١٢٦ مدنى .
(٦٠) La violence
(٦١) م ٢/١٢٧ مدنى .

هذه الوسيلة قد استعملت من أجل الوصول الى غرض غير مشروع ، كأن يهدد شخص آخر بالقتل ، أو بخطف ولده ، ان لم يدفع له مبلغا من النقود . وكما هو الشأن بالنسبة للغلط والتدليس ، يتعين أن تكون هذه الرهبة هى التى حملت المكره على ابرام العقد ، وأن يتصل الاكراه بعلم الطرف الآخر ، وهو ما يعنى أن الاكراه الصادر من الغير لا يكون له من أثر على صحة العقد الا اذا كان الطرف الآخر يعلم أو « من المفروض حتما أن يعلم بهذا الاكراه » (٦٢) .

هذا ويلاحظ أن تحديد مدى تأثير الاكراه على الارادة يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، على أن يراعى فى ذلك جنس من وقع عليه الاكراه ، وسنه ، وحالته النفسية والصحية ، ودرجة ثقافته ، كما يتعين عليه أيضا الاعتداد بالظروف الخارجية التى أحاطت به (٦٣) .

**٤ ــ الاستغلال :**

هو التفاوت الصارخ بين أداءات المتعاقدين ، الناتج عن استغلال أحدهما لضعف معين فى نفس العاقد الآخر . وقد أشارت الى هذا العيب المادة ١٢٩ مدنى حين قالت : « اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد » .

ويبين من هذا النص أنه لكى يعتبر الاستغلال عيبا فى الارادة يلزم توافر شرطين :

---

(٦٢) م ١٢٨ مدنى .

(٦٣) انظر المادة ٣/١٢٧ مدنى .

الأول ، أن ينطوى التصرف على غبن فاحش ، وذلك بأن يختل التعادل بين التزامات كل من العاقدين اختلالا فادحا . أما اذا كان هذا الاختلال يسيرا ، فانه لا يجيز طلب الابطال استنادا الى هذا العيب ، لأن هذا أمر مألوف فى المعاملات .

والثانى ، أن يكون هذا الغبن قد نتج عن استغلال أحد العاقدين لحالة الطيش البين ، أو الهوى الجامح ، الذى سيطر على نفس المتعاقد الآخر المغبون . ومن أمثلة ذلك أن يرث شاب طائش ثروة طائلة ، فيندفع الى ابرام تصرفات تتسم بالرعونة ، ويقع بذلك فريسة فى أيدى المستغلين، أو أن تعمد زوجة شابة الى استغلال هوى زوجها الطاعن فى السن فتستكتبه عقودا تجرده من أمواله ، مستهدفة من وراء ذلك التنكيل بزوجته الأخرى وأولادها .

**ثالثـا : جزاء تخلف احد شروط العقد**

رأينا أنه لكى ينعقد العقد صحيحا منتجا لجميع آثاره يجب أن تتوافر فيه طائفتان من الشروط :

الأولى ، شروط انعقاد العقد أو أركانه ، وهى الارادة والمحل والسبب، بالاضافة الى ركن الشكل فى الحالات التى يستلزم فيها القانون افراغ التصرف فى شكل معين .

والثانية ، شروط صحة العقد ، وهى الأهلية ، وخلو الارادة من العيوب .

ويختلف الجزاء الذى يترتب على تخلف أحد هذه الشروط وفقا لهذا التقسيم .

فاذا تخلف أحد أركان العقد ، أو لم يستوف الشرائط القانونية (٦٤)، كما لو كان الرضا منعدما من أساسه لصدوره من غير مميز ، أو كان

(٦٤) وذلك باستثناء ركن الرضا ، اذ ان اختلاله لا يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا ، وانما يجعله باطلا بطلانا نسبيا .

المحل مستحيلا أو غير معين ، أو لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه غير مشروع ، فان العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا يرتب أى أثر .

أما اذا تخلف أحد شروط صحة العقد ، بأن كان أحد العاقدين ناقص الأهلية ، أو كانت ارادته مشوبة بعيب من العيوب ، فان العقد يكون باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للابطال .

وتختلف أحكام كل من البطلان المطلق والبطلان النسبى من عدة وجوه نجملها فيما يلى :

١ — العقد الباطل بطلانا مطلقا يعتبر هو والعدم سواء ، فلا تترتب عليه أية آثار قانونية ، وهذا بخلاف العقد القابل للابطال ، اذ أنه ينتج جميع آثاره الى أن يتقرر ابطاله ، قضاء أو رضاء ، فيزول بأثر رجعى ، وتزول ، بالتالى ، جميع الآثار التى رتبها منذ ابرامه ، ويستوى ، عندئذ ، مع العقد الباطل .

٢ — البطلان المطلق يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ، وهذا يصدق على المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص والدائنين لكل منهما ، كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك . أما البطلان النسبى فلا يستطيع التمسك به سوى الأشخاص الذين خولهم القانون هذا الحق ، وهم ناقص الأهلية ، أو نائبه القانونى ، أو من شاب رضاءه العيب . ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، بل يتعين أن يتمسك به أمامها أحد من ذكرن .

٣ — البطلان المطلق لاترد عليه الاجازة ، لأن العقد الباطل يعتبر معدوما فى نظر القانون ، ولا يمكن للاجازة أن تخلق من العدم وجودا . أما البطلان النسبى فيزول باجازة العقد ممن يملك اصدارها ، وهو ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته ، أو وليه أو وصيه قبل ذلك ، أو من عيبت ارادته بعد انكشاف العيب .

٤ ــ لما كان العقد الباطل بطلانا مطلقا يعتبر منعدما فى نظر القانون ، فان هذا يستوجب القول بعدم زوال البطلان المطلق بالتقادم • ومع ذلك فان المشرع ، مدفوعا بالرغبة فى حماية الأوضاع التى استقرت منذ زمن طويل ، قضى بأن « تسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد » (٦٥) • وواضح أن هذا النص قد اقتصر على ذكر الدعوى دون الدفع ، وهو ما يعنى أن حق التمسك بالدفع بالبطلان يظل قائما فلا يسقط بالتقادم مهما طالت عليه المدة •

أما الحق فى التمسك بالبطلان النسبى فانه يسقط بالتقادم شأنه فى ذلك شأن جميع الحقوق • بل ان المشرع وضع له تقادما قصيرا ، حدده ــ كأصل عام ــ بثلاث سنوات من وقت اكتمال الأهلية أو زوال العيب ، أو خمس عشرة سنة من وقت اتمام العقد (٦٦) •

### المطلب الثـالث

### آثار العقـد

متى نشأ العقد مستوفيا لأركانه وشرائط صحته ، ترتبت عليه الآثار التى استهدفها المتعاقدان من وراء ابرامه • ويحكم نشوء هذه الآثـار

---

(٦٥) م ١٤١/٢ مدنى .

(٦٦) وقد نصت على ذلك المـادة ١٤٠ مدنى بقولها : « ١ ــ يسقط الحق فى ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات . ٢ ــ ويبدأ سريان هذه المدة ، فى حالة نقص الاهلية ، من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب ، وفى حالة الغلط أو التدليس ، من اليوم الذى ينكشف فيه ، وفى حالة الاكراه ، من يوم انقطاعه ، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط أو تدليس او اكراه اذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد » .

ويلاحظ أن هذا النص لم يحدد مدة تقادم دعوى الاستغلال ، وذلك لان المشرع أوجب رفع هذه الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد والا كانت غير مقبولة » ( م ٢/١٢٩ مدنى ) . وهذه المدة مدة سقوط لا مدة تقادم ، ومن ثم فهى لا تقبل الوقف ولا الانقطاع . وقد استهدف المشرع من وراء ذلك حسم النزاع بشأن العقود التى تنطوى على استغلال فى أسرع وقت ممكن ، عملا على استقرار المعاملات ، سيما وأن التثبت من وجود هذا العيب تكتنفه بعض الصعوبات .

مبدآن هامان : الأول يقال له مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، والثـانى يقال له مبدأ نسبة أثر العقد من حيث الأشخاص .

١ ـ ومؤدى القاعدة الأولى أن العقد ينزل ، فيما بين طرفيه ، منزلة القانون ، بحيث يكون على كل منهما أن ينفذ الالتزامات التى رتبها فى ذمته ، والا كان مسئولا عن عدم تنفيذها . ذلك أن العقد قد أبرم بارادة الطرفين ، فلا يسوغ ، عدالة ، لأى منهما أن يستقل بانهائه ، أو بتعديل أحكامه ، دون موافقة الطرف الآخر ، كما لا يجوز ذلك للقاضى ، ولو كان دافعه الى ذلك هو تحقيق العدالة .

وقد عنيت المـادة ١٤٧/١ مدنى بالنص صراحة على هـذا المبدأ ، اذ قالت : « العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون » .

والاستثناء الوارد فى عجز هذا النص يشير الى الحالات التى خـرج فيها المشرع على القاعدة المذكورة ، وأجاز لأحد العاقدين ، أو لكل منهما ، انهاء العقد بارادته المنفردة ، كما فى الوكالة ، والعارية والوديعة ، وجميع العقود غير محددة المدة .

كذلك أجاز الشارع للقاضى ، فى حالات استثنائية ، أن يعدل بعض بنود العقد وفقا لمقتضيات العدالة ، كما هو الشأن بالنسبة لعقـود الاذعان (٦٧) والشرط الجزائى (٦٨) .

على أن أهم هذه الاستثناءات جميعا هو ذلك الذى نصت عليه المـادة ١٤٧/٢ مدنى بقولها « اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وان لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسـارة فادحة ، جـاز للقاضى ، تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يـرد

(٦٧) انظر المـادة ١٤٩ مدنى .
(٦٨) انظر المادتين ٢٢٤ ، ٢٢٥ مدنى .

الالتزام المرهق الى الحد المعقول • ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » •

٢ — أما القاعدة الثانية ففحواها أن آثار العقد ، حقوقا كانت أم التزامات ، تنصرف الى العاقدين دون غيرهما •

وقاعدة عدم انصراف آثار العقد الى الغير قاعدة مطلقة بالنسبة لما ينشئه العقد من التزامات ، فلا يستطيع شخص بعمل ارادى يصدر من جانبه أن يثقل كاهل الغير بأى التزام ، الا اذا كان ينوب عنه بمقتضى القانون ، أو بمقتضى الاتفاق ، بأن كان وليا أو وصيا أو وكيلا ، وأبرم التصرف فى حدود نيابته ، قاصدا بذلك أن تترتب آثاره فى ذمة من ينوب عنه • فاذا لم تكن هناك نيابة قانونية أو اتفاقية ، فان ما ينتج عن العقد من التزامات يكون مقصورا على طرفيه • واذا حدث أن تعهد شخص عن الغير ، فان هذا التعهد لا يلزم هذا الأخير الا اذا أقره • فاذا فرضنا أن شخصا تعهد لآخر بالحصول على رضاء شخص ثالث بأن يبيع سيارة للمتعهد له ، فان هذا التعهد لا يلزم مالك السيارة الا اذا أعلن عن رغبته فى اتمام البيع ، ويكون مصدر التزامه ، عندئذ ، هو ارادته هو ، وليس العقد الذى تم بين المتعهد والمتعهد له •

ولئن كان مبدأ نسبية أثر العقد مطلق الأثر فيما يتعلق بالالتزامات على نحو ما بينا ، الا أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء من زاوية الحقوق ، اذ يجيز القانون ، فى بعض الحالات ، أن يكسب الشخص حقا من عقد لم يكن طرفا فيه • ومن أمثلة ذلك عقد الاشتراط لمصلحة الغير ، الذى بموجبه يلتزم شخص فى مواجهة آخر بأن يوفى بالتزام معين لمصلحة شخص ثالث أجنبى عن العقد • ويجد الاشتراط أهم تطبيقاته فى نطاق عقد التأمين ، كأن يؤمن شخص على حياته لمصلحة زوجته أو أبنائه • اذ بموجب هذا العقد تلتزم شركة التأمين ، عند وفاة المستأمن ، بأن تدفع المبلغ المتفق عليه الى الزوجة أو الأبناء ، فيكتسب هؤلاء حقا من عقد لم يشاركوا فى ابرامه •

وقد عنيت المـادة ١٥٢ مدنى ببيان هذه الأحكام حين قالت : « لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا » .

ويجب أن يراعى أن لفظة المتعاقد لاتقتصر فقط على من كان طرفا فى العقد ، وانما تنصرف كذلك الى أشخاص آخرين ، هم الخلف العـام والخلف الخاص لكل من العاقدين ، وذلك بشروط معينة .

ويقصد بالخلف العام (٦٩) كل من يخلف سلفه فى جميع محتويات ذمته المالية أو فى جزء منها باعتبارها مجموعة قانونية ، كالوارث والموصى له بنسبة معيّنة من التركة . وهؤلاء تنصرف اليهم آثار التصرفات التى أبرمها السلف ، اذ أنهم يتلقون عنه تركته بما فيها من حقوق وما يثقلها من ديون . ولكن مسئوليتهم عن هذه الديون لاتتعدى حدود ما آل اليهم من أموال تركته ، فلا يسألون عنها فى أموالهم الخاصة . وهذا هـو مفهوم القاعدة المقررة فى الشريعة الاسلامية ، والتى تقضى بألا تركة الا بعد سداد الدين (٧٠) .

هذا ويلاحظ أنه وان كان الأصل أن أثر العقـد ينتقل الى الخلف العـام ، الا أن هذا الحكم يتعطل اذا « تبين من العقد أو من طبيعة التعـامل أو من نص القانـون أن هـذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام (٧١) » .

أما الخلف الخاص (٧٢) فيراد به من يتلقى عن السلف حقا معينـا كان قائما فى ذمته ، سواء أكان هذا الحق عينيا أم شخصيا ، كالمشترى والمحال له فى حوالة الحق . ويشترط لانصراف أثر العقد الى الخلف الخاص أن يكون تصرف السلف سابقا على انتقال الشيء اليه ، وأن تكون الآثار الناجمة عن هذا التصرف وثيقة الصلة بهذا الشيء ، كما يلزم فضلا عن

---

(٦٩) Ayant - cause à titre universel

(٧٠) راجع سابقا ، ص ١١٠ — ١١٣ .

(٧١) م ١٤٥ مدنى .

(٧٢) Ayant - cause à titre particulier

ذلك أن يكون الخلف الخاص قد علم بهذه الآثار وقت تلقى الحق • ومن أمثلة ذلك أن يكون مالك السيارة قد أمن عليها ضد الحوادث ، أو أن يكون مالك العقار قد التزم بعدم التعلية فوق حد معين ، اذ أن الآثار الناجمة عن هذا العقد أو ذاك تنتقل الى المشترى متى توافرت الشروط المذكورة • وقد أجملت المادة ١٤٦ مدنى هذه الأحكام حين قضت بأنه « اذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص ، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشيء ، اذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه » •

## الفصل الثانى

## اثبات الحق (*)

**اهمية الاثبات وطرائقه :**

أشرنا فى مقدمة هذا الباب الى أن اثبات الحق لا ينصب على الحق فى ذاته ، وانما ينصب على مصدره • فاذا ثار نزاع حول حق ما ، فان صاحب هذا الحق يكون عليه أن يثبت الواقعة أو التصرف القانونى المنشيء للحق • فاذا نجح فى ذلك ، فانه يكون قد أقام الدليل على وجود هذا الحق ، ويتمكن بالتالى من التمتع بالميزات التى يخولها له اياه • أما اذا أخفق فى اقامة هذا الدليل ، فانه يفقد حقه ، ويصبح هذا الأخير هو والعدم سواء ، اذ أن الحق المجرد من الدليل يعتبر غير قائم فى نظر القانون •

---

(*) انظر فى هذا الموضوع : د. سليمان مرقس ، أصول الاثبات واجراءاته فى المواد المدنية فى القانون المصرى مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية ، جا ، الأدلة المطلقة ، ١٩٨١ ؛ د. جميل الشرقاوى ، الاثبات فى المواد المدنية ، ١٩٨٢ ؛ د. عبد الودود يحيى ، دروس فى قانون الاثبات ، بدون تاريخ .

H. Capitant, nos 330 et S.; Marty et Raynaud, nos 207 et S.; planiol, Ripert et Boulanger, nos 373 et S.; Weill, nos 310 et S.; Ghestin et Goubeaux, nos 563 et s.

وهكذا تظهر أهمية الاثبات ، اذ أنه يعتبر الوسيلة العملية التى يعتمد عليها الأفراد فى حماية حقوقهم والدفاع عن مراكزهم القانونية •

ويبدو أثر هذه الأهمية فى عناية القوانين بتنظيم طرائق الاثبات ، وان كانت لم تنتهج فى ذلك سبيلا واحدا ، بل توزعت مناهجها بين مذاهب ثلاثة •

المذهب الأول يعرف بمذهب الاثبات المطلق أو الاثبات الحر (٧٣) ؛ وبمقتضاه يكون للأفراد مطلق الحرية فى تقديم مايعن لهم من الأدلة لاثبات حقوقهم ، كما تكون للقاضى سلطة مطلقة فى تقدير قيمة هذه الأدلة ، فيستطيع أن يأخذ بها أو أن يطرحها وفقا لمدى اقتناعه بها • وفضلا عن ذلك ، فان هذا المذهب يخول القاضى أن يحكم بعلمه الشخصى بوقائع النزاع المطروح عليه ، كما يجيز له أيضا أن يسعى بنفسه لاستكمال الأدلة، وأن يتحرى الحقيقة بكافة الوسائل (٧٤) •

والواقع أن عيوب هذا المذهب ترجح مزاياه ، لأنه وان كان يعطى للقاضى سلطة مطلقة فى تحرى الحقيقة مما يكفل مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية الى أبعد الحدود ، الا أنه يجعل الخصوم تحت رحمة القاضى ، وقد يكون هذا الأخير غير نزيه ، مما يؤدى الى ضياع حقوق الأفراد • ومن ناحية أخرى ، فان اختلاف التقدير من قاض الى آخر من شأنه أن يجعل الخصوم غير مطمئنين على مراكزهم فى الدعوى ، وذلك لعدم استيثاقهم من أن القاضى سيقتنع بما لديهم من أدلة ، مهما كانت قوتها ، الأمر الذى يتنافى مع ما توجبه المصلحة من ضرورة توفير الثقة والاستقرار للمعاملات •

---

(٧٣) Système de la preuve libre

(٧٤) يأخذ بهذا المذهب كل من القانون الالمانى والسويسرى والامريكى والانجليزى ، وهو المذهب السائد فى القوانين الجنائية فى جميع البلاد تقريبا .

ولتلافى هذه العيوب ظهر مذهب آخر عرف بمذهب الاثبات المقيد أو الاثبات القانونى (٧٥) • وفى ظل هذا المذهب يتولى القانون تعيين وسائل الاثبات وتحديد قيمة كل منها ، بحيث يمتنع على الأفراد اثبات حقوقهم بغير هذه الوسائل ، كما يحرم على القاضى أن يجعل لأى منها قيمة أكثر أو أقل مما حدده القانون لها •

وواضح أن هذا المذهب اذ يلزم القاضى باتخاذ موقف سلبى من وقائع النزاع المعروض عليه ، ولا يسمح له بالحكم بعلمه الشخصى أو بتقدير قيمة ما يقدم اليه من الأدلة على نحو مخالف لما حدده القانون لهـا ، انما يساعد بذلك على بث الثقة والاطمئنان فى نفوس المتقاضين ، وينأى بالقضاة عن الميل أو التحكم ، مما يؤدى الى استقرار المعاملات • ومع ذلك ، فقد أخـذ على هـذا المذهب أنه اذ يكبل القاضى بكل هذه القيود انما يباعد بينه وبين الوصول الى الحقيقة ، ويجعله يحكم ، أحيانا ، بعكس ما يقتنع به ، مادام هذا الاقتناع لايستند الى الأدلة التى عينها القانون •

وازاء ما تقدم انتهجت بعض الشرائع طريقا وسطا يجمع بين المذهبين السابقين ، فسمى لذلك المذهب المختلط (٧٦) • وهو يأخذ — أساسا — بمبدأ حياد القاضى (٧٧) ، ويعين أدلة الاثبات الجائزة قانونا ، ويحدد قوة بعضها ويجعل له حجية ملزمة للقاضى ، ولكنه بالمقابل يجعل للقاضى — فى بعض الحالات — دورا ايجابيا فى استكمال أدلة الخصوم ، كما يخوله سلطة واسعة فى تقدير الأدلة التى لم يحدد لها القانون قوة معينة ، كالبينة والقرائن القضائية • فحيث تجوز الشهادة مثلا يجوز للقاضى أن يأخذ بها أو أن يطرحها كلية ويقضى بعكسها ، كما يجوز له عند اختلاف الشهود أن يرجح رواية القلة على رواية الكثرة ، وفقا لمدى اقتناعه بصدقهم

---

(٧٥) Système de la preuve légale

(٧٦) Système mixte

(٧٧) Neutralité du juge

وأمانتهم • وعند تعدد الأدلة أو تضاربها يستطيع القاضى أن يرجح دليلا على آخر ، دون أن يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض •

وغنى عن الذكر أن هذا المذهب الأخير قد جمع بين مزايا المذهبين السابقين وتلافى عيوبهما ، اذ أن الأخذ به من شأنه أن يقرب الى حد ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية ، دون ما اخلال بالثقة والاستقرار اللازمين للمعاملات بين الناس •

وقد أخذت به فى العصر الحاضر جميع الشرائع اللاتينية ، كما اعتنقه مشرعنا فى المسائل المدنية والتجارية (٧٨) •

**محل الاثبات :**

أشرنا — فيما سبق (٧٩) — الى أن الاثبات لا يرد على الحق فى ذاته ، وانما يرد على مصدره ، أى على الواقعة القانونية أو التصرف القانونى المنشىء للحق • فاذا كان الحق قد نشأ عن واقعة طبيعية ، كالوفاة مثلا ، وجب على من يدعيه اثبات هذه الواقعة • واذا كان قد نشأ عن واقعة مادية ، كالفعل الضار أو الفعل النافع ، تعين على من يدعيه اثبات هذه الواقعة أو تلك • وكذلك الشأن بالنسبة للتصرف القانونى ، اذ يلتزم من يدعى ثبوت حق له من تصرف قانونى معين بأن يقيم الدليل على قيام هذا التصرف • وهكذا نرى أن الاثبات انما ينصب على مصدر الحق ، بحيث اذا استطاع المدعى أن يثبت هذا المصدر ، فانه يكون بذلك قد أثبت وجود الحق المطالب به •

وتقسيم مصادر الحق الى وقائع وتصرفات له أهمية بالغة فى الاثبات • ذلك أن الوقائع القانونية يمكن اثباتها بكافة الطرق ، وهذا بعكس الحال بالنسبة للتصرف القانونى ، اذ لا يجوز اثباته — كأصل عام — الا بالكتابة ، ولا يستثنى من هذا الأصل سوى المعاملات التجارية والتصرفات المدنية التى لا تزيد قيمتها عن حد معين كما سنرى •

---

(٧٨) القانون الذى ينظم الاثبات — الآن — فى مصر هو قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ، الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ •

(٧٩) راجع سابقا ، ص ٢٦٩ •

**عبء الاثبات :**

يقصد بعبء الاثبات تعيين الخصم الذى يقع على عاتقه اثبات الحق المدعى به. وقد عنيت المادة الأولى من قانون الاثبات بالنص على القاعدة العامة فى هذا الشأن حين قالت : « على الدائن اثبات الالتزام ، وعلى المدين اثبات التخلص منه » . وهذه القاعدة ، كما هو واضح ، تعتبر ترجمة صادقة للمبدأ الذى يقضى بأن « البينة على من ادعى » . ولذلك فانه بالرغم من أن هذا النص لم يتعرض الا لاثبات الحقوق الشخصية ، الا أن من المسلم به أن حكمه ينصرف أيضا الى الحقوق العينية .

فبالنسبة للحقوق الشخصية ، الأصل هو براءة ذمة الانسان ، أى عدم مديونيته لأحد . فاذا ادعى شخص آن له مبلغا ما فى ذمة آخر ، فانه يكون قد ادعى خلاف الظاهر ، فيقع على عاتقه عبء اثبات صحة هـذا الادعاء . فان عجز عن ذلك ، قضى برفض دعواه ، دون أن يكلف المدعى عليه باثبات براءة ذمته . أما ان أفلح فى اقامة الدليل على صدق ما يدعيه ، فان الظاهر يشهد ، عندئذ ، له ، فيعتبر المدعى عليه ، بالتالى ، مدينا . فاذا أنكر المديونية كان عليه أن يثبت انقضاء الدين بأحد الطرق المقررة قانونا ، كالوفاء أو الابراء ، والا ثبت الدين فى ذمته .

وبالنسبة للحقوق العينية ، الأصل أن من يباشر السلطات التى يخولها مثل هذا الحق على الشىء محله يعتبر صاحب الحق . فاذا ما ثار نزاع حول ملكية عقار ، فان واضع اليد عليه يعتبر هو المالك ، ويكون على خصمه أن يقيم الدليل على انتقال الملكية اليه بأى سبب من الأسباب ، لأنه يدعى خلاف الظاهر . فان أخفق فى اقامة هذا الدليل ، خسر الدعوى ؛ وان أفلح كان الظاهر أنه هو المالك . وفى هذه الحالة الأخيرة اما أن يسلم واضع اليد بذلك وينتهى الأمر عند هذا الحد ؛ واما أن ينكر ، حيث ينتقل اليه ، عندئذ ، عبء الاثبات ، على اعتبار أن الظاهر أصبح يشهد لصالح خصمه بالرغم من وجود العقار تحت يده . وعلى نفس النسق اذا ادعى شخص أن له حق رهن أو ارتفاق على عقار مملوك للغير ، كان عليه أن يقيم الدليل

على صحة هذا الادعاء ، لأن الأصل أن الملكية تثبت لصاحبها غير مثقلة بأية قيود أو تكاليف عينية لصالح الغير .

ولئن كانت القاعدة أن عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الظاهر ، الا أن هذه القاعدة ليست على اطلاقها ، بل ترد عليها بعض الاستثناءات ، وذلك فى الحالات التى يكون فيها هذا الاثبات بعيد المنال ، حيث يقيم الشارع ، عندئذ ، لصالح المدعى قرينة قانونية (٨٠) يستطيع التمسك بها ، فيعفى بذلك من تقديم الدليل الذى كان يتعين عليه تقديمه لولا وجود هذه القرينة . وقد يسمح القانون للمدعى عليه بدحض هذه القرينة حين تسمى بالقرينة البسيطة (٨١) ، وقد لا يسمح له بذلك حين تسمى بالقرينة القاطعة (٨٢) ، (٨٣) .

ومثال القرينة البسيطة ما تنص عليه المادة ٥٨٧ مدنى من أن « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك » . فالأصل وفقا للقواعد العامة فى الاثبات أنه اذا طالب المالك المستأجر بأجرة العين المؤجرة عن مدة معينة ، فان عبء اثبات الوفاء بهذه الأجرة يقع على عاتق المستأجر . غير أن المشرع لاحظ أن المستأجر لا يحتفظ عادة بجميع ايصالات الوفاء بالأجرة ، وأن مطالبته بذلك فيه نوع من المشقة سيما اذا طالت مدة الايجار . ولهذا أنشأ المشرع قرينة لصالح المستأجر ، مفادها أنه اذا أثبت وفاءه بأحد الاقساط ، فان ذلك يعد قرينة على الوفاء بالاقساط السابقة ، واذا ادعى المالك خلاف ذلك ، كان عليه أن يقيم الدليل على صحة ادعائه .

---

(٨٠) Présomption légale

(٨١) Présomption simple

(٨٢) Présomption irréfragable

(٨٣) وقد أشارت الى هذين النوعين من القرائن المادة ٩٩ اثبات ، اذ قالت : « القرينة القانونية تغنى من قررت لمصلحته عن اية طريقة أخرى من طرق الاثبات . على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ، مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك » .

ومثال القرينة القاطعة ما تقضى به المادة ١٠١ من قانون الاثبات من أن « الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية » •

**وسائل الاثبات :**

عدد الشارع أدلة الاثبات فحصرها فى سبعة : الكتابة ، البينة ( شهادة الشهود ) ، القرائن ، الاقرار ، اليمين ، المعاينة ، والخبرة • وسوف نعالج الأدلة الخمسة الأولى ، أما المعاينة والخبرة فلن نعرض لهما ، نظرا لأنهما ، تتسمان بطابع اجرائى ، ينأى بهما عن اطار هذه الدراسة الموضوعية •

وقبل أن نعرض لدراسة هذه الأدلة نود أن نلفت النظر الى أنها ليست جميعا من درجة واحدة من حيث قوة الاثبات • ذلك أن كلا من الكتابة والاقرار واليمين له قوة مطلقة ، بحيث يمكن أن تثبت به جميع مصادر الالتزامات • أما البينة والقرائن فليست لهما سوى قوة محدودة ، تقتصر — فى الأصل — على الوقائع المادية ، ولا تمتد بالتالى الى التصرفات القانونية الا فى حالات استثنائية • كما ينبغى أن ننبه أيضا الى أن الاقرار واليمين لا يعدان من أدلة الاثبات الا على سبيل التجوز فى التعبير ، اذ أنهما يؤديان — فى الواقع — الى حسم النزاع ووقف السير فى اجراءات الدعوى ، فتنتهى بذلك الخصومة دون حاجة الى اثبات • ولذلك ، فان بعض الفقه (٨٤) درج على تقسيم أدلة الاثبات الى قسمين : الأول يقال له أدلة الاثبات العادية أو الأصلية ، ويشمل الكتابة والبينة والقرائن ، والثانى يقال له أدلة الاثبات غير العادية أو الاحتياطية ، ويشمل الاقرار واليمين • وسنسير فى دراسة تلك الأدلة على هذا النهج ، حيث نقسم هذا الفصل الى مبحثين : الأول نتناول فيه طرق الاثبات العادية أو الأصلية ، والثانى نفرده لطرق الاثبات الاحتياطية •

---

(٨٤) د. جمال زكى ، ( ١٩٦٤ ) ، بند ٣٢٥ ؛ د. شكرى سرور ، بند ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

## المبحث الأول
## طرق الاثبات الأصلية ( العادية )

### ١ ـ الكتابة :

ليس من شك فى أن الكتابة قد غدت ، فى العصر الحاضر ، من أهم وسائل الاثبات ، وذلك نظرا لما تتميز به من الوضوح وعدم التعرض للنسيان (٨٥) • ويبدو ذلك جليا من نص المادة ٦٠ من قانون الاثبات (٨٦) التى استلزمت وجود دليل كتابى لاثبات التصرفات القانونية ، ولم تستثن من هذا الحكم سوى التصرفات المدنية التى لا تزيد قيمتها على عشرين جنيها ، فضلا عن المعاملات التجارية التى أجاز المشرع اثباتها بكافة الطرق ، ناظرا بعين الاعتبار الى طابع السرعة الذى يهيمن على انجاز هذه المعاملات •

هذا والكتابة على نوعين : رسمية وعرفية •

فالمحررات الرسمية (٨٧) هى تلك « التى يثبت فيها موظف عام ، أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم على يديه ، أو ما تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه » (٨٨) • ونظرا لصدور هذه المحررات من أشخاص أولاهم المشرع ثقته ، وحدد لكل منهم اختصاصا معينا ، سواء من حيث الموضوع أم من حيث المكان ، وأوجب عليهم القيام بالمهام الموكولة اليهم وفقا للأوضاع القانونية ، فان هذه المحررات تعتبر حجة على الناس كافة ، بحيث لا يكون

---

(٨٥) د . نعمان جمعه ، ص٣٥٨ .

(٨٦) يجرى نص هذه المادة كالتالى : « فى غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود فى اثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

(٨٧) Actes authentiques

(٨٨) م ١٠ اثبات .

لأحد أن ينكر « ما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته ، أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره » (٨٩) الا عن طريق الطعن فيها بالتزوير • أما اذا كان ما أثبته الموظف العام ، أو المكلف بخدمة عامة ، يتعلق بأمور رواها له ذوو الشأن ، كما لو أقر البائع أمامه بأنه قبض الثمن من المشترى ، فانه يمكن اثبات عكس ذلك دون حاجة الى الطعن بالتزوير ، كأن يقدم المقر ورقة عرفية تفيد عدم تسلمه لهذا المبلغ •

أما المحرر العرفى (٩٠) فهو كل ورقة تثبت حقا لشخص ما ، شريطة أن تكون موقعة ممن صدرت منه • وليس بشرط أن تتخذ هذه الورقة شكلا معينا ، أو أن تكون مكتوبة بلغة معينة ، أو بخط من صدرت منه ، بل الشرط الوحيد هو أن تكون ممهورة بتوقيعه ، أو بما يقوم مقام التوقيع من ختم أو بصمة اصبع ان كان أميا •

« ويعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة » (٩١) • وعلى ذلك ، تكون حجية مثل هذا المحرر مرهونة بعدم انكاره ممن وقعه • أما اذا أنكره ، فان عبء اثبات صدوره منه يقع على عاتق من يتمسك بهذا المحرر •

### ٢ ــ البينة ( شهادة الشهود ) :

يقصد بالبينة أو شهادة الشهود (٩٢) ادلاء الشخص ، فى مجلس القضاء ، بواقعة ما ، حدثت تحت سمعه أو بصره ، ويترتب عليها حق لغيره • وواضح من هذا التعريف أنه لكى تعتبر الشهادة دليل اثبات يجب ان يكون الشاهد قد عاين الواقعة أو سمعها بنفسه • أما اذا كانت تلك الواقعة قد نمت الى علمه بطريق غير مباشر ، بأن سمعها من الغير ،

---

(٨٩) م ١١ اثبات .

(٩٠) Acte sous seing privé

(٩١) م ١٤ اثبات .

(٩٢) Le temoignage

فانه لا يصدق على اخباره عنها وصف الشهادة بالمفهوم القانونى . كما يلزم ، فضلا عن ذلك ، أن يكون الشاهد أهلا لأداء الشهادة . وهو يعتبر كذلك متى بلغ من العمر خمسة عشر عاما (٩٣) ، وكان فى حالة تسمح له بادراك حقيقة ما يخبر به (٩٤) . فان كان دون هذه السن ، فلا تسمع أقواله الا على سبيل الاستدلال (٩٥) . ومتى توفر هذان الشرطان ، فلا يهم ، بعد ذلك ، أن يكون الشـاهد قريبا أو صهـرا لمن يدلى بأقواله لصالحه (٩٦) ، اذ أن الشهادة ستخضع ، فى النهاية ، لتقدير القاضى ، الذى له أن يأخذ بها أو يطرحها ، وفقا لمدى اقتناعه (٩٧) .

وتعتبر البينة وسيلة الاثبات العادية فى نطاق الوقائع المادية والمعاملات التجارية . أما بالنسبة للتصرفات المدنية فلا يجوز اثباتها بالبينة الا اذا كانت قيمتها لا تتجاوز عشرين جنيها (٩٨) . بل لا يجوز الاثبات بالبينة ، ولو لم تزد قيمة هذه التصرفات على عشرين جنيها « فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى » (٩٩) . ومع ذلك ، فقد أورد المشرع على هاتين القاعدتين استثناءات ثلاثة ، أجاز فيها الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة . وهذه الاستثناءات هى :

( أ ) اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، وهو كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل الأمر المدعى به قريب الاحتمال (١٠٠) ، اذ أن

---

(٩٣) م ٦٤ اثبات .

(٩٤) انظر المادتين ٨٢ ، ٨٣ اثبات .

(٩٥) م ٦٤ اثبات .

(٩٦) انظر المادة ٨٢ اثبات التى تقضى بانه « لا يجوز رد الشـاهد ولو كان قريبا أو صهرا لاحد الخصوم الا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لاى سبب آخر » .

(٩٧) راجع سابقا ، ص ٣١٠ .

(٩٨) وتستثنى من ذلك التصرفات التى أوجب القانون اثباتها بالكتابة ولو لم تزد قيمتها على عشرين جنيها ، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الشركة (م ٥٠٧ مدنى) .

(٩٩) م ٦١ اثبات .

(١٠٠) م ٦٢ اثبات .

هذا الدليل الكتابى الناقص ، مضافا اليه البينة ، يعتبر دليلا كاملا فى كل ما كان يجب اثباته بالكتابة •

(ب) « اذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى » (١٠١) •

(جـ) « اذا فقد الدائن سنـــده الكتابى بسبب أجنبى لا يد لـــه فيه » (١٠٢) •

**٣ ـ القرائن :**

القرائن نوعان : قرائن قانونية ، وأخرى قضائية • ويقصد بالأولى تلك النتائج التى يستخلصها المشرع من أمر معلوم لمعرفة أمر آخر مجهول ، فيقررها ضمن نصوص القانون ، مبتغيا من وراء ذلك اما تخفيف عبء الاثبات على المدعى ، حين توصف القرينة بأنها بسيطة ، واما اعفـــاء المدعى نهائيا من عبء الاثبات ، حين توصف القرينة بأنها قاطعة • وقد سبق بيان ذلك (١٠٣) •

أما القرائن القضائية (١٠٤) فهى تلك النتائج التى يتوصل اليها القاضى من وقائع الدعوى المطروحة عليه ، اذ قد يكون من بين هذه الوقائع ما يفيد ثبوت الأمر المدعى به ، فيجيب القاضى المدعى الى دعواه استنادا الى ثبوت تلك الواقعة (١٠٥) • ومن أمثلة ذلك أن يستخلص القاضى من تفاهة الثمن قرينة على أن العقد فى حقيقته هبة مستورة فى صورة بيع (١٠٦) •

---

(١٠١) م ٦٣ ( أ ) اثبات .

(١٠٢) م ٦٣ (ب) اثبات .

(١٠٣) راجع سابقا ، ص ٣١٣ ـ ٣١٤ .

(١٠٤) Présomptions de fait ou de l'homme

(١٠٥) قرب د. شكرى سرور ، بند ٢٧١ .

(١٠٦) وتظهر اهمية هذا التكييف فى حالة الطعن بالدعوى البولصية ،
(=)

وبديهى أن يترك أمر استنباط هذه القرائن للسلطة التقديرية للقاضى وفقا لظروف كل دعوى . ولكن نظرا لما يكتنف هذا الاستنباط ، أحيانا ، من مخاطر ، فان القانون لم يجز « الاثبات بهذه القرائن الا فى الأحوال التى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود (١٠٧) » .

## المبحث الثانى
## طرق الاثبات الاحتياطية

### ١ — الاقرار :

« الاقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة (١٠٨) » .

وليس بشرط أن يتخذ الاقرار (١٠٩) شكلا معينا ، فكما يصح أن يكون شفاها — وهذا هو الغالب — يصح أن يكون مكتوبا ، « كما أنه قد يكون صريحا ، وقد يستفاد ضمنا من سلوك المدعى عليه فى الدعوى (١١٠) » .

هذا والاقرار يعتبر حجة قاطعة على المقر (١١١) ، بحيث لا يكون بمقدوره اثبات عكس الواقعة التى أقر بها ، أو العدول عن اقراره . وبالمقابلة ، فان الخصم الذى صدر الاقرار لصالحه لا يمكنه تجزئة هذا الاقرار على صاحبه ، اللهم « الا اذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى (١١٢) » .

---

حيث يستطيع الدائن التوصل الى ابطال التصرفات التى يجريها المدين على سبيل التبرع ، دون حاجة الى اثبات قيام الغش فى جانبه ، وهذا بعكس الحال بالنسبة للتصرفات التى تتم معاوضة .

(١٠٧) م ١٠٠ اثبات .

(١٠٨) م ١٠٣ اثبات .

(١٠٩) L'aveu

(١١٠) د. شكرى سرور ، بند ٢٧٤ .

(١١١) م ١٠٤/١ اثبات .

(١١٢) م ١٠٤/٢ اثبات .

**٢ - اليمين :**

اليمين (١١٣) قول بموجبه يتخذ الحالف - أمام القضاء - الله شاهدا على صدق قوله • وتنقسم اليمين الى يمين متممة (١١٤) ، ويمين حاسمة (١١٥) •

فاليمين المتممة هى تلك التى يوجهها القاضى - من تلقاء نفسه - الى أى من الخصمين ليستكمل بها أدلته (١١٦) •

أما اليمين الحاسمة فهى تلك التى يوجهها أحد الخصمين الى غريمه محتكما الى ضميره لحسم النزاع • وبديهى ألا يلجأ الخصم الى ذلك الا اذا أعوزه الدليل ، حيث لا يجد مناصا - عندئذ - من سلوك هذا السبيل ، رغم ما يحف به من مخاطر ، تتمثل فى احتمال ضياع حقه اذا كان خصمه معدوم الضمير • ذلك أن من وجهت اليه اليمين يكون أمام أحد خيارين : اما أن يحلف اليمين وينتهى النزاع لصالحه ، واما أن ينكل عنها فيخسر بذلك الدعوى ، ويثبت الحق لمن وجه اليمين (١١٧) •

انما يلاحظ ، مع ذلك ، أن من وجهت اليه اليمين يستطيع أن يردها على خصمه ، وعندئذ ، لا يجوز لهذا الأخير أن يردها مرة أخرى ، بل يكون عليه أن يؤديها أو ينكل عنها ، فان أقسم كسب الدعوى ، وان نكل ، ثبت الحق لغريمه •

ونشير ، فى النهاية ، الى أن حرية الخصوم فى توجيه اليمين الحاسمة ليست مطلقة من القيود ، بل يرد عليها قيدان : الأول أنه « يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها (١١٨) » ؛ والثانى أنه « لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام (١١٩) » •

---

(١١٣) Le serment

(١١٤) Serment Supplétoire

(١١٥) Serment décisoire

(١١٦) م ١١٩ اثبات ، وهى تشترط « فى توجيه هذه اليمين الا يكون فى الدعوى دليل كامل والا تكون الدعوى خالية من اى دليل » .

(١١٧) م ١١٨ اثبات .

(١١٨) م ١١٤ اثبات .

(١١٩) م ١١٥ اثبات .

# البـاب الـرابع

# استعمال الحـق وانقضاؤه

**تمهيـد وتقسـيم :**

عرفنا أن الحق ما هو الا استئثار بقيمة معينة يقره القانون ويشمله بحمايته . وبديهى أن استئثار صاحب الحق بمزايا حقه انما يتم عن طريق مباشرة هذا الحق أو استعماله . ولكن لما كانت الحقوق قد تقررت من أجل حفظ النظام وكفالة الأمن والاستقرار فى المجتمع ، كان من المحتم أن يرسم القانون اطارا معينا لكل حق ، حتى يتمكن كل فرد من معرفة الحدود الموضوعية لحقه ، ولا يمارسه خارج نطاق هذه الحدود ، والا تعرض للجزاء الذى يقضى به القانون . ليس هذا فحسب ، بل ان المشرع راعى ، عند تنظيمه لحقوق الأفراد ، ألا تستخدم كأداة لالحاق الضرر بالغير أو بالمصلحة العامة ، حتى ولو لم يتجاوز صاحب الحق الحدود الموضوعية لحقه . ولهذا فان دراسة النظرية العامة للحق لا تكتمل لها مقوماتها الا اذا وقفنا على معرفة الحدود التى يجوز فيها استعمال الحق .

ومن ناحية أخرى ، فانه وان كانت هناك بعض الحقوق التى تتسم ــ الى حدما ــ بصفة الدوام ، كما هو الشأن ، مثلا ، بالنسبة للحقوق الملازمة للشخصية ، الا أن الحقوق المالية ، على اختلاف أنواعها تتسم ، عادة ، بصفة التوقيت ، اذ أنها قد تزول عن أصحابها ، سواء أكان ذلك بالتصرف القانونى أو بغيره من الطرق كالوفاة والتقادم . وهذا يتطلب منا أن نعرض لأسباب انقضاء الحق .

وهكذا يتبين أن الدراسة فى هذا الباب ستتوزع على فصلين :

الفصــل الأول : فى استعمال الحق .

الفصل الثانى : فى انقضاء الحق .

# الفصل الأول

## استعمال الحق

عرفنا أن القانون عندما يضطلع بتنظيم حقوق الأفراد انما يعين لكل حق مضمونا ، يتحدد ــ عادة ــ بمدى ما يخو له لصاحبه من سلطات أو مكنات • فحق الملكية يخول صاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه ، وحق الدائنية يخول صاحبه سلطة اقتضاء دينه من مدينه فى الأجل المضروب ، اما رضاء واما قضاء ، والحق المعنوى يخول صاحبه سلطتين ، احداهما معنوية وتتمثل فى أبوة المصنف ، والأخرى مالية وتتمثل فى استغلال المصنف استغلالا ماليا •

وهكذا نرى أن القانون يرسم اطارا معينا لكل حق ، ويلزم صاحب الحق بأن يستعمله فى حدود هذا الاطار ، والا فان مجاوزة هذه الحدود تعتبر فعلا خاطئا ، يقيم مسئولية مرتكبه عن الأضرار التى قد تلحق بالغير من جراء ذلك • فاذا كان لشخص قطعة أرض ، وأثناء قيامه بتشييد بناء عليها اغتصب جزءا من أرض جاره ، فانه يكون قد تجاوزحدود حقه ، فتقوم مسئوليته عن هذا الفعل الضار •

ولكن قد يحدث ، أحيانا ، أن يلتزم صاحب الحق الحدود الموضوعية لحقه ، ومع ذلك يترتب على استعمال السلطات التى يخولها له هذا الحق ضرر للغير • فهل يلتزم صاحب الحق ، فى مثل هذه الحالة ، بتعويض من ألم به الضرر ؟

فى ظل المذهب الفردى الذى نادى بتقديس الحقوق الطبيعية للأفراد ، على اعتبار أن هذه الحقوق سابقة على وجود القانون وعلى الجماعة نفسها ، لا يمكن مساءلة صاحب الحق عن مثل هذه الأضرار • ذلك أن وظيفة القانون ــ فى نظر أنصار هذا المذهب ــ يجب أن تقتصر على

تنظيم هذه الحقوق وكفالة تمتع الأفراد بها • ومادام أن صاحب الحق قد التزم الحدود الموضوعية لحقه كما رسمها القانون ، فلا يمكن نسبة الخطأ اليه ، حتى ولو لم يقصد من استعمال حقه سوى انزال الضرر بالغير • وقد تبلورت هذه النظرة فى نص المادة ٥٤٤ من التقنين المدنى الفرنسى التى قضت بأن « الملكية هى الحق فى الانتفاع والتصرف فى الأشياء بطريقة مطلقة الى أبعد الحدود ••• » •

على أن هذه النظرة وان كانت قد سيطرت على الفكر القانونى حقبة من الزمن ، الا أنها ما لبثت أن انزوت مع اندثار المذهب الفردى ، وقيام المذاهب الاجتماعية ، والاشتراكية على أنقاضه • ذلك أن هذه المذاهب الأخيرة — كما أشرنا من قبل (١) — فندت مزاعم المذهب الفردى ، مقررة أن الأفراد ليس لهم من حقوق سوى تلك التى يمنحها لهم القانون ، وأن هذا الأخير فى تنظيمه للحقوق انما يراعى فى ذلك المصلحة العامة للمجتمع بأسره الى جانب مصلحة الفرد فى الافادة من حقه والتمتع بالميزات التى يخولها له اياه • وعلى ذلك ، فان كل حق له وظيفة ، أو غاية ، اجتماعية ، ينبغى أن يمارس من أجل تحقيقها • فاذا حاد الشخص عن هذه الغاية وأدى ذلك الى الاضرار بالغير ، فانه يسأل عن هذا الضرر ، شأنه فى ذلك شأن من يتجاوز الحدود الموضوعية لحقه سواء بسواء • وهكذا ظهرت ، فى عالم القانون ، نظرية التعسف فى استعمال الحق (٢) ، أو الاستعمال غير المشروع للحق (٣) •

---

(١) راجع كتابنا « نظرية القانون » ، ص ٣١٠ وما بعدها .

(٢) La théorie de l'abus de droit

(٣) ومع ذلك ، يجب ان يلاحظ أنه وان كانت هذه النظرية قد تبلورت فى العصر الحديث ، الا أن هذا لا يعنى أن الشرائع القديمة قد غفلت عنها تماما . ذلك أن هذه النظرية وجدت لها بعض التطبيقات فى القانون الرومانى ، كما اقرها الفقه الاسلامى ، وصاغها على نحو يضارع أكثر القوانين الحديثة رقيا وتقدما . ( راجع فى ذلك د. رمضان أبو السعود ، ص ٦٤٧ — ٦٤٩ ؛ د. حسن كيره ، بند ٣٩٩ ) .

وقد كان للقضاء الفرنسى فضل السبق فى تبنى هذه النظرية ، فطبقها فى العديد من أحكامه ، وسايره فى ذلك القضاء المصرى فى ظل المجموعة المدنية القديمة • ثم انتقلت هذه النظرية من حيز التطبيق العملى الى معظم التقنينات الحديثة ، فاعتنقها القانون المدنى الألمانى ، والقانون المدنى السويسرى ، والقانون المدنى السوفيتى •

**تبنى المشرع المصرى لهذه النظرية :**

عند وضع التقنين المدنى القائم كان من المحتم أن تسترعى هذه النظرية انتباه مشرعنا ، فأولاها عناية خاصة ، مستلهما فى ذلك الضوابط التى وردت فى الفقه الاسلامى • وقد حرص المشرع على وضع هذه النظرية فى صدر القانون المذكور ، حيث وردت فى المادة الخامسة منه ، وجاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى تبريرا لهذا المسلك أن « المشروع أحل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف فى استعمال الحق مكانا بارزا بين النصوص التمهيدية ، لأن لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنسط على جميع نواحى القانون ، دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع • واذا كان القضاء قد رأى أن يستند فى تطبيقها الى قواعد المسئولية التقصيرية بسبب قصور النصوص ، فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحى القانون المدنى ، وانما بسطه على هذه النواحى جميعا ، بل وعلى نواحى القانون قاطبة • فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية ، كما تنطبق على الروابط المالية ، وأنها تسرى فى شأن الحقوق العينية سريانها فى شأن الحقوق الشخصية ، وأنها لا تقف عند حدود القانون الخاص ، بل تجاوزه الى القانون العام • ولذلك آثر المشروع أن يضع هذه النظرية وضعا عاما ، محتذيا مثال أحدث التقنينات وأرقاها • وقد ساعد على اختيار هذا المسلك اقرار الشريعة الاسلامية لنظرية التعسف فى استعمال الحق بوصفها نظرية عامة ، وعناية الفقه الاسلامى بصياغتها صياغة تضارع ان لم تفق فى دقتها واحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب (٤) •

---

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ، جـ ١ ، ص ٢٠٧ — ٢٠٨ •

**معايير التعسف فى استعمال الحق :**

بعد أن نصت المادة الرابعة من المجموعة المدنية على أن « من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر » أضافت المادة الخامسة من نفس المجموعة أن استعمال الحق يكون غير مشروع فى الأحوال الآتية :

« (أ) اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير .

(ب) اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

(ج) اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة » .

وواضح من النص الأخير أن التعسف فى استعمال الحق قد يتخذ احدى صور ثلاث ، بيانها كالتالى :

**١ ـ قصد الاضرار بالغير :**

وهذه الحالة تعتبر ـ فى الواقع ـ من أبرز حالات التعسف . ذلك أن صاحب الحق لا يكون له من هدف من وراء استعماله سوى الحاق الضرر بالغير . أما اذا كان يبغى ، الى جانب ذلك ، تحقيق منفعة شخصية ولو تافهة ، فان هذه الحالة تندرج تحت الفقرة الثانية من المادة الخامسة كما سنرى (٥) .

ويلاحظ أن المشرع قد اعتمد هنا معيارا ذاتيا أو شخصيا ، ومن ثم ، يتعين اثبات سوء القصد . فان تعــذر ذلك ، فلا يمكن مساءلة من استعمل حقه على أساس الفقرة قيد البحث .

---

(٥) من هذا الراى د. احمد سلامة ، بند ٨١ ؛ د. حسن كيره ، بند ٤٠٧ ؛ د. شكرى سرور ، بند ٢٩١ ، وقارن د. البدراوى ، بند ٥٥٦ ؛ د. جميل الشرقاوى ، ص ٢٧٦ ؛ د. عبد الودود يحيى ، ص ٣٥٧ ؛ د. عبد الفتاح عبد الباقى ، ص ٢٧٨ ؛ د. رمضان أبو السعود ، ص ٦٥٦ .

ومن أمثلة تعمد الاضرار بالغير أن يبنى شخص حائطا مرتفعا ، أو يغرس أشجارا على حدود ملكه ، قاصدا بذلك حجب الضوء والهواء عن الجار ، أو أن يقدم شخص شكوى كيدية فى أحد موظفى الدولة بغية النيل من سمعته •

**٢ ـ التفاوت الصارخ بين مصلحة صاحب الحق وضرر الغير :**

كذلك يعتبر صاحب الحق متعسفا اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها من وراء استعماله لحقه لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسبب هذا الاستعمال •

وواضح أن المعيار هنا ، على عكس الحالة السابقة ، معيار موضوعى ، لا ينظر فيه الى قصد صاحب الحق من استعمال حقه ، وانما يقوم فقط على الموازنة بين مصلحة صاحب الحق وضرر الغير • فاذا كانت هذه المصلحة مساوية للضرر أو حتى أقل منه بقليل ، فلا يكون هناك تعسف • أما اذا ثبت أن هذه المصلحة ضئيلة للغاية وأن التفاوت بينها وبين الضرر الجسيم الذى يصيب الغير تفاوت صارخ ، فان استعمال الحق يكون غير مشروع •

وقد أورد المشرع عدة تطبيقات لهذه الحالة • من ذلك مثلا ما تنص عليه المادة ٢/٨١٨ مدنى من أنه « ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوى ان كان هذا يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط » ، وما تقضى به المادة ٩٢٨ من نفس القانون من أنه « اذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة ، اذا رأت محلا لذلك ، أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء ، وذلك فى نظير تعويض عادل » •

**٣ ـ عدم مشروعية المصلحة المراد تحقيقها من الاستعمال :**

بدهى أن استعمال الحق يتسم بعدم المشروعية اذا كانت المصلحة المقصودة من ورائه غير مشروعة • فما دام أن الحق له غاية اجتماعية ،

تتمثل فى تحقيق الخير العام للجماعة الى جانب منفعة صاحبه الذاتية ، فانه اذا ما انحرف صاحب الحق عن هذه الغاية واستعمله استعمالا يتنافى مع النظام العام وحسن الآداب ، وجبت مساءلته عن هذا السلوك الخاطىء باعتباره متعسفا .

وغنى عن الذكر أن استظهار عدم مشروعية المصلحة انما يتم على ضوء الباعث الدافع الى استعمال الحق . فاذا كان هذا الباعث يتجافى مع مقتضيات النظام العام ، اعتبر هذا الاستعمال غير مشروع .

ومن أمثلة ذلك ادارة المنازل فى أعمال منافية للآداب ، كالدعارة ولعب الميسر وتعاطى المخدرات ، أو قيام الادارة بفصل الموظف ، أو بنقله الى جهة نائية ، ارضاء لغرض شخصى أو شهوة حزبية .

**جزاء التعسف فى استعمال الحق :**

ان طبيعة الجزاء الذى يترتب على التعسف فى استعمال الحق انما تتوقف ، بداهة ، على الأساس الذى تقوم عليه هذه النظرية . وفى هذا الصدد نرى مع أغلبية الفقه المصرى (٦) أن التعسف لا يعدو أن يكون صورة من صور المسئولية التقصيرية . ذلك أن من يتعسف فى استعمال حقه يكون قد ارتكب خطأ لا يأتيه الشخص المعتاد ، ومن ثم ، تقوم مسئوليته عن الضرر الذى ينجم عن هذا الخطأ . ومما يقطع بصحة هذا النظر ما قررته المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدنى ، حيث قضت الأولى بعدم مساءلة من يستعمل حقه استعمالا مشروعا ، وعددت

---

(٦) د. البدراوى ، بند ٥٥٤ ؛ د. جميل الشرقاوى ، ص ٢٧٨ — ٢٨٠ ؛ د. أحمد سلامة ، بند ٨٦ ؛ د. عبد الفتاح عبد الباقى ، بند ١٨٩ ؛ د. شكرى سرور ، بند ٢٩٠ . وقارن د. حسن كيره ، بند ٤٠٤ ؛ د. محمد شوقى السيد ، معيار التعسف فى استعمال الحق ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، بند ١٠١ وما يليه ، وبخاصة بند ١٠٢ .

ولمزيد من التفصيل حول المعايير التى قيل بها فى أساس التعسف انظر د. حسن كيره ، بند ٤٠٢ وما يليه ، د. محمد شوقى ، بند ٥٨ وما يليه ، جستان وجوبو ، بند ٧٠٩ وما يليه .

الثانية الحالات التى يكون فيها « استعمال الحق غير مشروع » ، اذ أن وصف الفعل الذى أتاه صاحب الحق عند استعماله اياه بالمشروعية أو عدم المشروعية انما يجزم بأن مشرعنا قد أقام هذه النظرية على أساس من الخطأ ، تماما كما هو الحال بالنسبة للمسئولية التقصيرية •

وينبنى على ما تقدم أن يكون جزاء التعسف هو نفس الجزاء المقرر للخطأ التقصيرى • فقد يلزم القاضى صاحب الحق باعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الاستعمال غير المشروع للحق ، كأن يهدم الجدار أو يقتلع الأشجار التى أقيمت بقصد الحاق الضرر بالجار ، كما يمكن الحكم عليه ، بالاضافة الى ذلك ، بدفع مبلغ نقدى لقاء الأضرار التى ألمت بالجار منذ وقوع التعسف حتى الازالة • وقد يأمر القاضى صاحب الحق بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، كأن يلزمه ، مثلا ، بتعلية المدخنة لتلافى ما ينبعث منها من روائح كريهة تؤذى الجار • وأخيرا ، قد يحكم القاضى على المتعسف بدفع مبلغ نقدى اذا رأى أن هذا التعويض يكفى لجبر الضرر (٧) •

---

(٧) انظر المادة ١٧١ مدنى .

# الفصل الثانى

## انقضاء الحق

**تمهيـــد :**

عرفنا أن الحقوق تنقسم قسمين كبيرين : حقوق مالية ، وحقوق غير مالية .

ويندرج تحت القسم الأول طوائف ثلاث : الحقوق السياسية والحقوق الملازمة للشخصية ، وحقوق الأسرة . والأصل فى هذه الحقوق أنها حقوق دائمة لأنها تخرج عن دائرة التعامل ، وبالتالى ، لا يمكن التنازل عنها ، ولا تكسب بالتقادم ، ولا تسقط بعدم الاستعمال .

ومع ذلك ، فان بعض هذه الحقوق قد يحرم منه الشخص بصفة مؤقتة ، بل وقد يفقده نهائيا ، على أثر الحكم عليه بعقوبة جنائية .

ففى نطاق الحقوق السياسية ، يؤدى الحكم على الشخص بعقوبة جناية الى حرمانه من تولى الوظائف العامة ، كما يؤدى كذلك الى حرمانه من حق الانتخاب ، وحق الترشيح للمجالس النيابية .

وفى مجال حقوق الشخصية ، يترتب على الحكم بالاعدام أن يفقد المحكوم عليه حقه فى الحياة ، كما يترتب على الحكم بعقوبة مقيدة للحرية أن يفقد المحكوم عليه حرية التنقل طيلة مدة اعتقاله .

وكذلك الشأن بالنسبة لحقوق الأسرة : فالرابطة الزوجية وما يتفرع عليها من حقوق متبادلة بين الزوجين قد تنقضى بالطلاق أو التطليق ؛ وحق الوصاية يسقط بعزل الوصى « اذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية » ، أو « اذا أساء الادارة ، أو أهمل فيها ، أو أصبح فى بقائه خطر على مصلحة القاصر » (٨) .

---

(٨) م ٤٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المـــال .

هذا عن الحقوق غير المالية •

أما بالنسبة للحقوق المالية فهى تقبل التعامل فيها ، ومن ثم ، يجوز أن تنتقل من شخص الى آخر ، سواء أكان ذلك حال الحياة أم بعد الوفاة •

وانتقال هذه الحقوق حال الحياة يتم عن طريق التصرف القانونى ، يستوى أن يكون هذا التصرف بمقابل ، كما فى البيع ، أم بدون مقابل ، كما فى الهبة •

أما انتقالها بعد الوفاة فيكون عن طريق الميراث ، اذ بمقتضاه تنتقل أموال التركة الى ورثة المتوفى كما هو معلوم (٩) •

وغنى عن الذكر أن انتقال الحق من شخص الى آخر يؤدى الى انقضاء هذا الحق بالنسبة للأول فى ذات الوقت الذى يكتسبه فيه الثانى ، وهو ما يجعل من هذا الانتقال سببا عاما لانقضاء الحقوق المالية •

ومع ذلك ، فانه وان كانت الحقوق المالية تقبل الانتقال بهذا الطريق أو ذاك ، الا أن أسباب انقضائها الأخرى تختلف بحسب ما اذا كانت حقوقا عينية أو حقوقا شخصية • وبيان ذلك فيما يلى :

**اولا : انقضاء الحقوق العينية :**

سبق أن ذكرنا أن هذه الحقوق تضم طائفتين : الأولى تشمل الحقوق العينية الأصلية ، وهى الملكية وما يتفرع عنها من حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى والحكر والارتفاق ؛ والثانية تحوى الحقوق العينية التبعية ، وهى الرهن الرسمى والحيازى والاختصاص والامتياز • وبديهى أن تختلف طرق انقضاء تلك الحقوق بحسب موقعها من هذا التقسيم •

---

(٩) وتستثنى من ذلك الحقوق التى تنقضى بوفاة من تقررت لصالحه، وهى الانتفاع والاستعمال والسكنى . ( راجع سابقا ، ص ٥٨ — ٥٩ ) .

١ - فالحقوق العينية الأصلية تنقضي جميعا بهلاك الشيء محل الحق . فاذا رتب المالك على منزله حق انتفاع أو سكنى أو ارتفاق ، ثم هلك هذا المنزل ، فان هذا الهلاك يؤدى الى انقضاء أى حق من هذه الحقوق ، فضلا عن انقضاء حق الملكية نفسه .

كذلك تنقضي الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية بترك استعمالها مدة طويلة حددها المشرع بخمس عشرة سنة . فاذا قعد المنتفع ، مثلا ، عن استعمال حقه طيلة هذه المدة ، فان هذا الحق ينقضي (١٠) . أما حق الملكية فلا يخضع لهذا الحكم ، لأنه - على حد قول الفقه - حق دائم ، لا يسقط بعدم الاستعمال . فقعود المالك عن استعمال حقه لا يؤدى الى انقضاء هذا الحق مهما طالت المدة على ذلك . انما يلاحظ ، من ناحية أخرى ، أنه اذا وضع شخص يده على شيء مملوك للغير بنية تملكه ، فانه يكتسب ملكيته بعد مضى خمس سنوات أو خمس عشرة سنة من بدء الحيازة.ومع ذلك فان هذا لايعنيأن حق المالك قد سقط بعدم الاستعمال ، لأن المشرع حين قرر هذا الحكم انما راعى فى ذلك ضرورة تغليب حق واضع اليد على حق المالك الذى لا ينشط لدفع الاعتداء عن حقه طيلة مدة التقادم .

٢ - أما الحقوق العينية التبعية فانها - كما أشرنا (١١) - لا تنشأ مستقلة بذاتها ، وانما تقوم ، دائما ، الى جانب حق شخصي لتضمن الوفاء به ، بحيث تدور معه وجودا وعدما ، وهو ما يعني أن هذه الحقوق ليست لها أسباب خاصة للسقوط ، وانما تسقط بسقوط الحق الذى نشأت لضمانه . فالرهن الذى ينشأ ضمانا لدين معين لا ينقضي الا بانقضاء هذا الدين ، وكذلك الشأن بالنسبة لبقية الحقوق العينية التبعية كالاختصاص والامتياز .

---

(١٠) م ٩٩٥ مدنى . وانظر ايضا المواد ٩٩٨ ، ١٠١١ ، ١٠٢٧ من التقنين المدنى التى قضت بتطبيق هذا الحكم على حقى الاستعمال والسكنى، وحق الحكر ، وحق الارتفاق .

(١١) راجع سابقا ، ص ٦١ وما بعدها .

على أنه يلاحظ أن طبيعة وظيفة هذه الحقوق تحتم القول بانقضائها اذا نفذ على الشيء الذى تنصب عليه • واذا بيع العقار المرهون مثلا ، فان حق الرهن ينتقل الى حصيلة هذا البيع ، بصرف النظر عما اذا كانت هذه الحصيلة تكفى للوفاء بحق الدائن المرتهن أم لا • ويسرى نفس هذا الحكم أيضا فى حالة نزع ملكية العقار المثقل بالحق العينى التبعى للمنفعة العامة ، حيث ينتقل هذا الحق ــ عندئذ ــ الى التعويض الذى يدفع مقابل نزع الملكية •

**ثانيا : انقضاء الحقوق الشخصية :**

تتميز الحقوق الشخصية عن سائر الحقوق بأنها تكون ــ دائما ــ موقوتة بمدة معلومة • ذلك أن الحق الشخصى انما ينشأ فى مقابلة التزام معين يثقل كاهل المدين بهذا الحق • ولا يمكن ، بداهة ، أن يكون هذا الالتزام مؤبدا ، والا أصبح قيدا خطيرا يمس حرية هذا المدين •

والطريق الطبيعى لانقضاء الحق الشخصى ، أو الالتزام ، هو الوفاء به (١٢) ، يستوى فى ذلك أن يكون محل الالتزام عملا أو امتناعا عن عمل • فاذا قام المدين مختارا بتنفيذ التزامه كان بها ونعمت ، والا كان للدائن أن يقتضى حقه جبرا على المدين عن طريق اللجوء الى الوسائل التى وضعها القانون تحت تصرفه • انما يشترط لذلك ، بطبيعة الحال ، أن يكون التنفيذ العينى ممكنا • أما اذا أصبح هذا التنفيذ مستحيلا لتضمنه مساسا بحرية المدين ، أو كان فيه ارهاق له (١٣) ، فان الدائن لا يكون أمامه سوى الاكتفاء بمبلغ نقدى يمنح له على سبيل التعويض عن التنفيذ العينى الذى أصبح متعذرا •

---

(١٢) Le paiement

(١٣) مع ملاحظة أن المدين لا يعفى من التنفيذ العينى ، فى هذه الحالة، الا اذا كان ذلك لايلحق بالدائن ضررا جسيما . ( انظر المادة ٢/٢٠٣ مدنى ).

على أن الوفاء ، اختياريا كان أم جبريا ، ليس هو الطريق الوحيد لانقضاء الحقوق الشخصية ، اذ أن هذه الحقوق قد تنقضى بما يقوم مقام الوفاء ، بل قد تنقضى دون وفاء ، وتفصيل ذلك فيما يلى :

**١ — انقضاء الحق الشخصى ( الالتزام ) بما يقوم مقام الوفاء :**

قد يحصل الدائن على منفعة تعادل الوفاء ، فينقضى بذلك الحق الشخصى وتبرأ ذمة المدين فى مواجهة الدائن • والأمور المعادلة للوفاء هى :

**( ا ) الوفاء بمقابل (١٤) :**

ويتحقق هذا الفرض اذا قبل الدائن ، عند الوفاء ، مقابلا آخر مغايرا لذلك الذى تم الاتفاق عليه بداءة ، حيث ينقضى — عندئذ — التزام المدين • وهذا ما نصت عليه المادة ٣٥٠ مدنى بقولها : « اذا قبل الدائن فى استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشىء المستحق ، قام هذا مقام الوفاء » •

**(ب) التجديد (١٥) :**

فى هذه الصورة ينقضى الالتزام الأصلى ، ويحل محله التزام جديد يختلف عنه فى أحد عناصره • ويتحقق ذلك اما عن طريق تغيير محل الالتزام ، كما لو كان المدين ملتزما بالقيام بعمل معين ، ثم اتفق على أن يستبدل به مبلغ من النقود ، أو عن طريق تغيير أحد طرفى الالتزام ، كأن يتفق الدائن مع المدين على أن يقوم بالوفاء لشخص ثالث • وأخيرا عن طريق تغيير سبب الالتزام ، كما لو اتفق المالك مع المستأجر على أن يستبقى الأجرة المتجمدة فى ذمته على سبيل القرض (١٦) •

---

(١٤) Dation en paiement

(١٥) La novation

(١٦) انظر المادة ٣٥٢ مدنى •

**(جـ) المقاصة (١٧) :**

تعتبر المقاصة احدى طرائق انقضاء الالتزام ، اذ أنها تفترض أن المدين أصبح دائنا فى نفس الوقت لدائنه ، فينقضى بذلك الدينان بقدر الأقل منهما (١٨) . فاذا كان ( أ ) دائنا لـ (ب) بمبلغ مائة جنيه ، ثم أصبح الأول مدينا للثانى بمبلغ مائتى جنيه ، فان المقاصة تقع بين هذين الدينين ، وتؤدى بالتالى الى انقضائهما فى حدود المبلغ الأقل منهما وهو مائة جنيه ، فتكون المحصلة النهائية هى مديونية ( أ ) لـ (ب) بمبلغ مائة جنيه . هذا والمقاصة قد تقع بقوة القانون - أى بمجرد نشوء حق للمدين فى ذمة دائنه - اذا توافرت الشروط التى يتطلبها المشرع لذلك ، وهى أن يكون الدينان بين نفس الشخصين ، وأن يكون موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة فى النوع والجودة ، وأن يكونا خاليين من النزاع ، مستحقى الأداء ، قابلين للحجز (١٩) . فاذا تخلف أى من هذه الشروط ، بأن كان أحد الدينين ، مثلا ، متنازعا فيه ، فان المقاصة لا تقع الا بحكم القاضى .

**(د) اتحاد الذمة (٢٠) :**

يتحقق هذا الفرض عندما تجتمع صفتا الدائن والمدين فى شخص واحد بالنسبة الى دين واحد ، حيث ينقضى الدين - عندئذ - بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة (٢١) . والحالة الوحيدة التى يصدق عليها ذلك هى حالة الميراث . فلو فرضنا ، مثلا ، أن الشخص كان مدينا لمورثه بمبلغ ألف جنيه ، فانه يترتب على انتقال التركة بأكملها اليه أن يصبح ، باعتباره خلفا عاما لمورثه ، دائنا لنفسه . ولما كان من غير المتصور أن يطالب الشخص نفسه ، فان الدين ينقضى . أما اذا كان نصيب

---

(١٧) La Compensation

(١٨) م ٣٦٥/٢ مدنى .

(١٩) م ٣٦٢ مدنى .

(٢٠) Confusion

(٢١) م ٣٧٠ مدنى .

الوارث فى هذا الفرض هو نصف التركة ؛ فان الدين ينقضي باتحـاد الذمة فى حدود النصف ، ويكون لبقية الورثة أن يرجعوا عليه بالنصف الباقى .

**٢ ـ انقضاء الحق الشخصى ( الالتزام ) دون الوفاء به :**

قد ينقضى الحق الشخصى دون وفاء ، ويكون ذلك باحدى طرق ثلاث هى :

**( أ ) الابراء (٢٢) :**

الابراء تصرف قانونى بمقتضاه ينزل الدائن عن حقـه قبل المدين دون مقابل (٢٣) . ولما كان الابراء من التصرفات الضارة ضررا محضا للدائن ، فانه يجب أن يكون هذا الأخير كامل الأهلية والا وقع التصرف باطلا (٢٤) .

**(ب) استحالة التنفيذ :**

ينقضى الالتزام ، بداهة ، متى أصبح تنفيذه مستحيلا لسبب أجنبى لايد للمدين فيه (٢٥) ، اذ لا معنى للقول بوجود الحق مع اسـتحالة الحصول عليه استحالة مطلقة . ومثال ذلك أن يهلك الشىء المبيع قبل تسليمه للمشترى ، حيث ينقضى ، عندئذ ، التزام البائع بالتسليم ، ويسقط عن المشترى الالتزام بدفع الثمن . ولكن اذا كانت الاستحالة معزوة الى خطأ المدين ، فانه يلتزم بتعويض الدائن عن الأضرار التى ألمت به من جراء ذلك .

هذا ويلاحظ أن الأشياء المثلية تفلت من حكم هذه القاعدة ، لأن الأصل ـ كما أشرنا (٢٦) ـ أن المثليات لا تهلك ، نظرا لوجود نظائر لها فى الأسواق .

---

(٢٢) La remise de dette

(٢٣) انظر المـادة ٣٧١ مدنى .

(٢٤) انظر المادة ٣٧٢ مدنى .

(٢٥) م ٣٧٣ مدنى .

(٢٦) راجع سابقا ، ص ٢٦٠ .

**(جـ) التقادم المسقط (٢٧) :**

وأخيرا ، ينقضى الحق الشخصي بالتقادم المسقط ، أى بقعود الدائن عن المطالبة به — مع امكان هذه المطالبة — طيلة المدة التى يحددها القانون . والأصل أن مدة التقادم المسقط خمس عشرة سنة (٢٨) ، وان كان المشرع قد خرج على هذا الأصل فى حالات عدة . من ذلك مثلا ما تنص عليه المادة ١/٣٧٥ مدنى من أنه « يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين ، كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ومقابل الحكر ، وكالفوائد والايرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات » . ومن ذلك أيضا ما تقضى به المادة ١/٣٧٧ مدنى من أنه « تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة » . ومنه أخيرا ما قررته المادة ٣٧٨ مدنى من أن حقوق موردى المواد الغذائية وحقوق العمال والخدم والأجراء تتقادم بسنة واحدة .

ونشير ، فى النهاية ، الى أن التقادم المسقط قد تقرر لمصلحة المدين ، وبالتالى ، لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، بل يتعين أن يتمسك به المدين أو دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه . فاذا لم يتمسك به أى من هؤلاء ، فان التزام المدين لا يسقط ، ويكون عليه وفاؤه (٢٩) .

« تم بعون الله تعالى وتوفيقه »

---

(٢٧) La prescription extinctive

(٢٨) م ٣٧٤ مدنى .

(٢٩) انظر المادة ٣٨٧ مدنى .

## قائمة المراجـع

### اولا : باللغة العربية :

**الأستاذ الشيخ احمد ابراهيم :**

— التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، ص ٣٥٧ .

— الأهلية وعوارضـها ، مجلة القانون والاقتصـاد ، السنة الأولى ، ص ٥٠٧ .

**د . احمد سلامه :** نظرية الحق فى القانون المدنى ، ١٩٦٠ .

**د . برهام محمد عطا الله :** مقدمة علم قواعد المعاملات ، النظرية المسماة بنظرية الحق ، ١٩٦٧ .

**د . ثروت أنيس الأسيوطى :** نشاة المذاهب الفلسفية وتطورها ، بحث مطبوع على الاستنسل ، بدون تاريخ .

**د . ثروت بدوى :** النظم السياسية ، الجزء الأول ، ١٩٧٠ .

**د . جميل الشرقاوى :** دروس فى أصول القانون ، الكتاب الثـانى ، نظرية الحق ، ١٩٧٠ .

— الاثبات فى المواد المدنية ، ١٩٨٢ .

**د . حسن كيره :** اصول القانون ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٩ — ١٩٦٠ .

**د . حمدى عبد الرحمن :** الحقوق والمراكز القانونية ، ١٩٧٥ — ١٩٧٦ .

**د . رمضان ابو السعود :** الوسيط فى شرح مقدمة القانون المدنى ، النظرية العامة للحق ، ١٩٨٣ .

**د . سليمان مرقس :** المدخل للعلوم القانونية ، القسم الثانى فى الحقوق ، ١٩٦١ .

— اصول الاثبات واجراءاته فى المواد المدنية فى القانون المصرى مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية ، جـ ١ ، الأدلة المطلقة ، ١٩٨١ .

**د . شفيق شحاته :** محاضرات فى النظرية العامة للحق ، ١٩٤٨ — ١٩٤٩ .

**د . شمس الدين الوكيل :** نظرية الحق فى القانون المدنى ، بـدون تـاريخ .

**د . عبد الرزاق احمد السنهورى** : مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ، معهد البحوث والدراسات العربية ، جـ ١ ، ١٩٦٧ .

— الوسيط فى شرح القانون المدنى ، جـ ١ ، ١٩٨١ .

**د . عبد الحى حجازى** : مذكرات فى نظرية الحق ، ١٩٥١ .

**د . عبد الفتاح عبد الباقى** : نظرية الحق ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٥ .

**د . عبد المنعم البدراوى** : المدخل للعلوم القانونية ، ١٩٦٢ .

**د . عبد المنعم فرج الصده** : نظرية الحق فى القانون المدنى الجديد ، ١٩٥٠ .

— أصول القانون ، ١٩٧٢ .

— حق الملكية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٧ .

**د . عبد الناصر توفيق العطار** : مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الاسلامية ، ١٩٧٩ .

**د . عبد الهادى يونس العطافى** : ما هية الحق فى القانون الخاص ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٣٤ ، العدد الثانى ، ص ٤١٣ .

**د . عبد الودود يحيى** : دروس فى مبادىء القانون لطلبة كلية التجارة ، ١٩٧٦/١٩٧٧ .

— دروس فى النظرية العامة للالتزامات ، جـ ١ ، مصادر الالتزام ، ١٩٧٨/١٩٧٩ .

— دروس فى قانون الاثبات ، بدون تاريخ .

**الاستاذ الشيخ على الخفيف** : مدى تعلق الحقوق بالتركة ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١٢ ، ص ١٤١ .

**د. على سيد حسن** : عقد الكفالة فى القانون المدنى المصرى ، ١٩٨١/ ١٩٨٢ .

— الأحكام الخاصة بالمفقود ، ١٩٨٤ .

**د . فتحى عبد الرحيم عبد الله** : دروس فى مقدمة العلوم القانونية : نظرية الحق ، ١٩٧٨ .

**د . ماهر ابراهيم السداوى** : النظرية العامة للحق ، ١٩٧٧ .

**د . محسن شفيق** : الموجز فى القانون التجارى ، الجزء الأول ، ١٩٦٦ — ١٩٦٧ .

**الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة** : احكام التركات والمواريث ، بدون تاريخ .

د . **محمد حسام محمود لطفى** : موجز النظرية العامة للحق ، ١٩٨٨ .

د . **محمد حسنى عباس** : نظرية الحق ، ١٩٥٧ .

د . **محمد سامى مدكور** : نظرية الحق ، ١٩٥٤ .

د . **محمد شكرى سرور** : النظرية العامة للحق ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٩ .

د . **محمد شوقى السيد** : معيار التعسف فى استعمال الحق ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٧٩ .

د . **محمود جمال الدين زكى** : دروس فى مقدمة الدراسات القانونية ، ١٩٦٤ .

ـ نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى ، ١٩٦٦ .

د . **منصور مصطفى منصور** : حق الملكية فى القانون المدنى المصرى ، ١٩٦٥ .

د . **نعمان محمد خليل جمعه** : دروس فى نظرية الحق ، ١٩٧٣ .

**ثانيا : باللغة الفرنسية :**

AUBRY et RAU :

— Cours de Droit civil français, t. 2, 5é éd.

— Cours de Droit civil français, t. 9, 5è éd. par Bartin.

— CAPITANT (H.) : Introduction à l'étudedu Droit civil, 4è éd.

— **CARBONNIER (J.)** : Droit civil, t. I, Thémis. 1971.

— **DABIN (J.)** : Le droit subjectif, 1952.

— DUGUIT (L.) : Traité de Droit Constitutionnel, t. I, 2è éd.

— **GHESTIN (J.) et GOUBEAUX (G.)**: Traité de Droit civil, Introduction générale, 1977.

— **KALINOWSKI** : « Logique et philosophie du droit subjectif » in Archive de philosophie du Droit, t. 1x, 1964.

— **LINDON (Raymond)** : Une Création prétorienne, Les droits de la personnalité, 1974.

— **MARTY (G.) et RAYNAUD (P.)** : Droit Civil, t. I, introduction générale à l'étude du Droit, 1972.

— **MAZEAUD ( H. L. et J. ) :** Leçons de Droit Civil, t I, 2é éd.

— **MAZEAUD (H. L. et J.) et JUGLART (M.) :** Leçons de Droit Civil, t. 1, ler vol., Introduction à l'étude du Droit, 1970.

— **MICHOUD (L.) :** La théorie de la personnalité morale, lére partie, 3e éd .

— **PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et BOULANGER (J.) :** Traité élémentaire de Droit Civil, t. I, 1948.

— **ROUBIER (P.) :** Théorie générale du Droit, 1946.

— **WEILL (A.) :** Droit Civil, Introduction générale, précis Dalloz, 1970.

— **WEILL (A.) et TERRÉ (F.) :** Droit Civil, Les personnes, La famille. Lés incapacités, Précis Dalloz, 1978.

— **WEILL (A.) et TERRÉ (F.) :** Droit Civil, Introduction générale, Précis Dalloz, 1979.

# فهرس

صفحة

صفحة

## المبحث الأول
## الحقوق غير المالية



## المبحث الثانى
## الحقوق المالية

صفحة

المبحث الثالث

الحقوق الذهنية



الباب الثانى

اركان الحق



الفصل الاول

اشخاص الحق



المبحث الأول

الشخص الطبيعى

صفحة

صفحة

صفحة

## المبحث الثانى

## الشخص المعنوى



## الفصل الثانى

## محل الحق

صفحة

## المبحث الأول

## الأشياء



## المبحث الثانى

## الأعمــال



## الفصل الثالث

## حماية الحق

الصفحة



**الباب الثالث**

**مصادر الحق وكيفية اثباته**



**الفصل الأول**

**مصادر الحق**



**المبحث الأول**

**الواقعة القانونية**



**المبحث الثانى**

**التصرف القانونى**

الصفحة

الصفحة

## الباب الرابع
## استعمال الحق وانقضاؤه



## الفصل الأول
## استعمال الحق



## الفصل الثانى
## انقضاء الحق

# تصويب

وقعت بعض الأخطاء المطبعية التى لا تغيب على فطنة القارىء . ونشير الى اهمها فيما يلى :

| الصفحة | السطر | الخطأ | الصواب |
|---|---|---|---|
| ٣٣ | ٥(هامش) | Guglart | Juglart |
| ٥٠ | ١، ٢(هامش) | د.حسن كيره، بند٣٤٣ | د.حسن كيره ، بند ٢٤٣ ، ص ٥٩٤ |
| ٥٧ | ١٠ | وإما تصرفا | وإما أن يكون تصرفا |
| ٦١ | ٣(هامش) | البوليصية | البوالصية |
| ١٠١ | ٦(هامش) | مظهر | مظاهر |
| ١٢١ | ١٦ | لضمان حسن سير الادارة وستقرار | وذلك لضمان حسن سير الادارة واستقرار |
| ١٣٠ | ١٣ | المساوى | المساوىء |
| ١٣٦ | ١٣ | ومن حكمهم | ومن فى حكمهم |
| ١٤١ | ١٦(هامش) | إلى | التى |
| ١٦٣ | ٨ | وإجراء أعمال الصيانةاللازمة | واجراء الأعمال اللازمة |
| ١٦٨ | ١٠ | حالة الجنون شائعة | حالة الجنون أو العته شائعة |
| ١٧٠ | ٢ (هامش) | إذ جاء | إذ جاء فيه |
| ١٧٧ | ١٢ | إذ يقدم | حيث يقدم |
| ١٨٢ | ١٥ (هامش) | أن « ترك المشرع للمحكمة | أن المشرع ترك للمحكمة |
| ١٨٨ | ٢٢(هامش) | لتأخير | لتأجير |
| ١٩١ | ١٨، ١٩ | سواء من المحكمة أم من القاصر بعد بلوغه سن الرشد | يحذف |
| ٢٠٦ | الأخير (هامش) | Will | Weill |

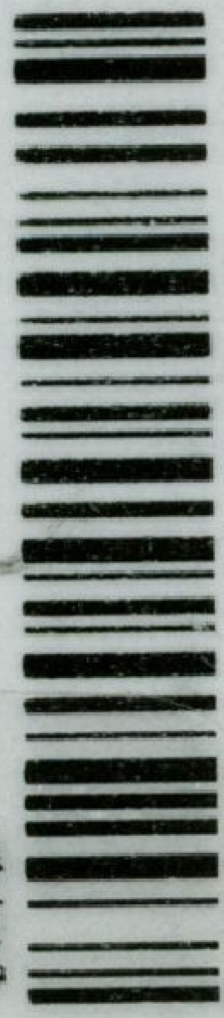
| الصفحة | السطر | الخطأ | الصواب |
| --- | --- | --- | --- |
| ٢٠٧ | ٥ | ما صطلح بتسميته | ما اصطلح على تسميته |
| ٢١٨ | ١١ | ترتدى توب | ترتدى ثوب |
| ٢٢٩ | ٣ | أن كان | إن كان |
| ٢٤٧ | الأخير (هامش) | no. 3166 | no. 316 |
| ٢٥١ | ٢ ، ٣ (هامش) | Weill et Terré, p. 301 | Weill et Terré, (1979), p. 301. |
| ٢٥٦ | ٢ | دون المنقول | يحذف |
| ٢٧٧ | ٧ | يحذف ويكتب بدلا منه : | مشروع على حساب شخص آخر يلتزم ، فى حدود ما أثرى به ، بتعويض |
| ٢٨٠ | ٩ ( هامش ) | نهن | نهر |

تم الطبع بمطبعة
جامعة القاهرة والكتاب الجامعى
المدير العام
**البرنس حموده حسين عمر**
١٩٨٩/١١/٧

رقم الايداع ١٩٨٩/٢٧٣٧

الترقيم الدولى ٥ – ٠٤٦٧ – ٠٤ – ٩٧٧

( مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ١٩٨٨/٨٤٣/٣٠٠٠ )


Bibliotheca Alexandrina
15523241
